الجمهــــوريـــــة الجزائريــــة الديمقراطيــــة الشعبيـــة
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

جامـــعـــــة الجـــزائـــــــر
معـهـد الحقـــوق و العلـــوم الاداريـــة
بــــن عكنــــــون

# عنصـــــر التبعيـــه في علاقـــة العمـــل

## بـــحـــــث

للحصول على شهادة الماجستير في القانون « المؤسسات »

مقدم من « بوضيـــــــاف عمـــــار »

## إشـــــــراف

الدكتـــــور جــــلال مصطفـــــى القريشـــــي

## أعضـــاء اللجنـــة:

الدكتور ........................................ رئيسا
الدكتور ........................................ عضوا
الدكتور ........................................ عضوا

1988

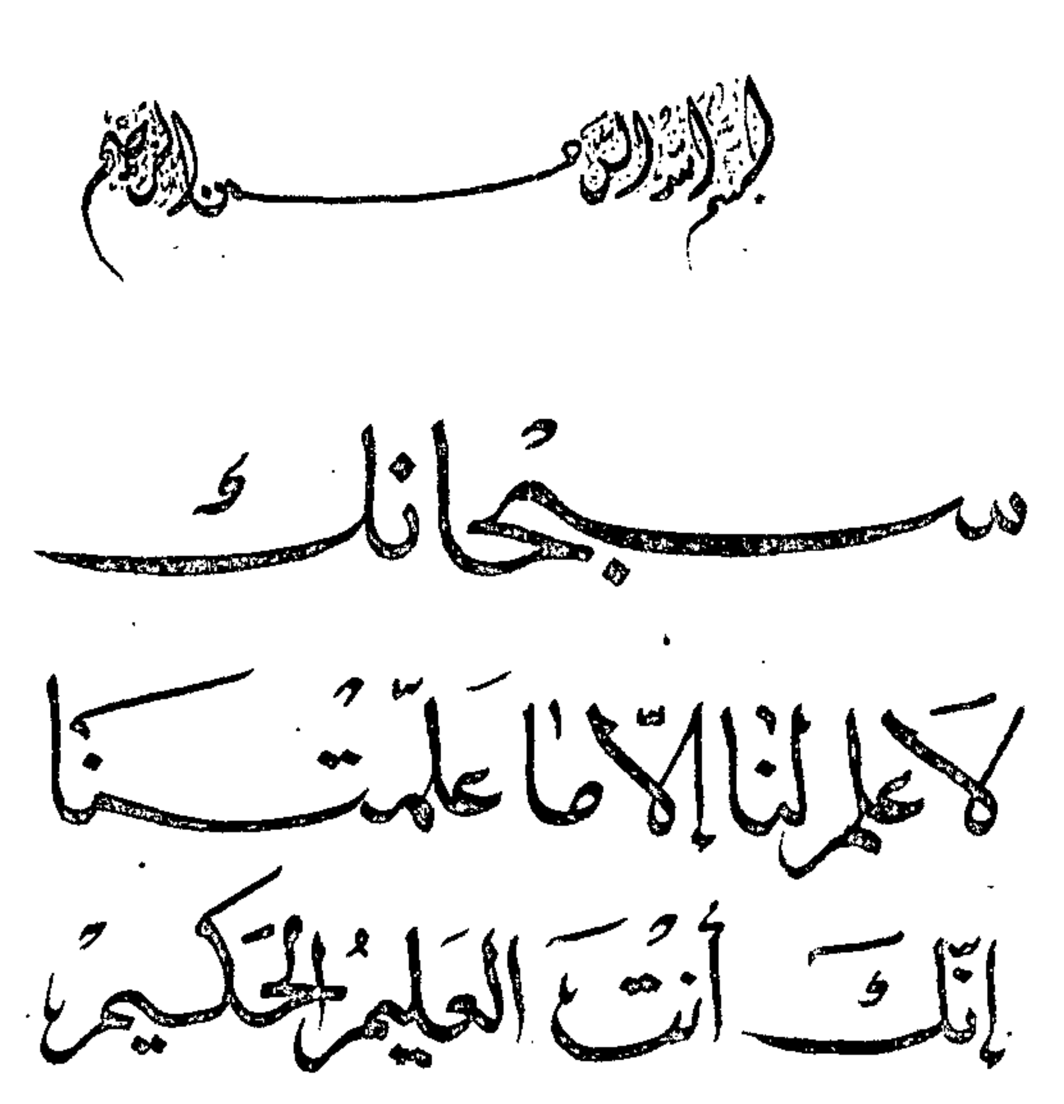
# الإهداء

إلى والديَّ ...

من أبي روحه الخالدة ...

ومن أمي عطفها والحنو ... !

إقرار بالمحبة واعتراف بالجميل




الآية 30 - سورة البقرة

# مقـــدمـــة البحـــــــث

يتعين علينا قبل مباشرة بحثنا ـ عنصر التبعية في علاقة العمل ـ بيان عرض مواضيعه بايجاز ثم عرض الفوائد العملية التي تسوغ اختيارنا لهذا البحث.

## أولا : موضـــــوع البحـــــث :

يتعلق موضوع البحث أساسا باستخدام عنصر التبعية ، أحد العناصر الجوهرية التي تؤلف علاقة العمل ، لتمييزها عن غيرها من العلاقات القانونية الخاضعة للقانون العام وتشتبه بها أحيانا كالمقاولة والشركة والوكالة على سبيل المثال.
تقتصر دراستنا على استخلاص وتطبيق عنصر التبعية ، لتفريق علاقة العمل عن غيرها من العلاقات القانونية اذ في الواقع كثيرا ما تثور بعض المنازعات بين أطراف متعاقدة بخصوص تكييف عقودهم أو علاقاتهم القانونية ، التي أطلقوا عليها أسماء خاطئة أما عن جهل أو عدم ادراك لطبيعتها القانونية الحقيقية ، أو لارادة تحريف التكييف عن قصد من قبل أحد الطرفين المتعاقدين أو الآخر ، لغرض الانتفاع من الاحكام القانونية الموضوعة لتنظيم التكييف المحرف خلافا لحقيقته وخلافا لحكم القانون . اننا لاننكر وجود عدة عناصر أخرى تساهم في قيام علاقة العمل ، منصوص عليها في تشريعات العمل الجزائرية وفي القانون ، أو تبناها الفقه والقضاء في مختلف النظم القانونية كالاجر والعمل والزمن يجوز استخدامها كمعايير قانونية لتفريق علاقة العمل عن غيرها . الا أن الاجماع منعقد على أن عنصر التبعية القانونية ، أي وضع العامل تحت ادارة وتوجيهات صاحب العمل أثناء تنفيذه لالتزاماته بموجب القانون أو العقد أو العرف ، هو العنصر الذي يؤلف المعيار القانوني الادق والاثقل وزنا لتمييز علاقة العمل عما قد يختلط بها من علاقات قانونيـــــــة.
وتظهر أهمية موضوعنا أكثر من ذلك اذا علمنا أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد العمل الوسيلة الاساسية لنشوء علاقة العمل ، وأهمل ذكر التبعية القانونية في تعريفه للعامل الذي يخضع لقانون العمل . بنصه في الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون الاساسي العام للعامل الصادر تحت رقم 12 في 5 غشت 1978 على أن (( يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهنـــــي))

.../...

الامر الذي قد يوهم البعض بامكانيـة قيام علاقة العمل حتى وأن نفذ العامـــــل التزاماته قبل صاحب عمله بحرية واستقلال ، شأن المقاول أو الشريك أو الوكيـــل أو المستأجر ، هؤلاء الذين لا يخضعون لاشراف أو أوامر أو تعليمات من يتعاقـــدون معهم لانجاز أعمال معينة مقابل أجر ، أو أي تعويض آخـــــــر .

ولكنه نظرا لسعـة موضوع علاقة العمل ، أو امكانية انعقاد ها في مختلف قطاعات النشاط في الدولة ، سنقتصر في بحثنا على دراسـة هذه العلاقة في معناها الضيق ، أي ـ العلاقة المؤسســـة على عقد العمل الفردي ، أي الاتفاق الذي يربط العامل بصاحب العمل سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

ثانيـــا : فوائـــد البحـــث :

ان الفوائد العملية لهذا البحث بالغة الاهميـة ، غير أننا لا ندرج في هذه المقدمة سوى صورها الاكثر عموما ، مؤجلين بيان الفوائد الاكثر تخصصا عند تفريق عقـــد العمل عن العقـود التي تشتبـه به ، في الباب الثاني من بحثنـــا .

ان فوائد التفريق تتجلى بوضوح سواء بالنسبة لتطبيق قانـون الاساس أو بالنسبـــة لقانـــــــون الاجـــــــــراء .

1) الفائدة بالنسبة لقانون الاساســـي :

يرى الرأي الفقهي الراجح ، ان عقد العمل لا يمكن أن يبوب في أية فئة من فئـــات العقـود المدنيـة ، وأن أصالته جعلت منه عقدا ذاتيا ، عقدا ثنائيا عقدا من عقـود المعاوضات ينفـذ بالتتابـع ، ويعقد باعتبـار شخصية المتعاقد ، وتصدر أحكامـــه عن القانون الخاص والقانون العام والقانون الجماعـــي .

يتوقف على تكييفـه الى حد معين تطبيق الكثير من النصوص الخاصة بتنظيم علاقـــات العمل والعمال ، كالقانون الاساسي العام للعامل رقم: 12 لسنة 1978 ونصوصـــه التطبيقيـة كالقانون رقم: 81 ـ 03 الصادر في 21 فبراير 1981 الذي يحدد المدة القانونيـــة للعمل والقانون رقم : 81 ـ 07 الصادر في 27 يونيو 1981 والمتعلق بالتمهين ، والقانون رقم : 81 ـ 08 الصادر في 27 يونيو 1981 المتعلق بالعطـــل السنويـة والقانون رقم : 81 ـ 10 الصادر في 11 يونيو 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الاجانب ، والقانون رقم: 82 ـ 05 الصادر في 13 فبراير 1982 المتعلـــق باتقـــاء الخلافات الجماعيـــة في العمل وتسويتهـــا ، والقانون رقم: 82 ـ 06 ـ

الصادر في 27 فبراير 82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، والقانون رقم: 83 – 11 الصادر في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، والقانون رقم: 83 – 12 الصادر في : 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد ، والقانون رقم: 83 – 13 الصادر في : 2 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والامراض المهنية ، الى غير ذلك من قوانين وأوامر ومراسيم تنظم علاقات العمل .

الواقع أن أهمية البحث بهأن القانون الاندلسي لا تقتصر على تطبيق بعض القوانين الخاصة فحسب ، وانما هناك فائدة بينة في تفريق عقد العمل عن سلسلة كثيرة من العقود الاخرى ، وبالتالي تحديد النصوص التشريعية الواجبة التطبيق على العلاقات القانونية حسب تكييفها ، علاقة مقاولة أو وكالة أو اجارة . . . . الخ .

اذ الواقع غالبا ما يتساءل البعض عن ماهية العلاقة التي تربط المحامين بزبائنهم ، أو التي تربط المحامين بالمؤسسات الصناعية أو التجارية بصفتهم مستشارين قانونيين ، وعن طبيعة العلاقة التي تربط الاطباء بمرضاهم في عياداتهم الخاصة ، وبين الاطباء والمؤسسات العامة أو المستشفيات أو المستوصفات الخاصة ، وكيف تكيف العلاقة بين العمال الزراعيين أو الفلاحين أو البنائين أو غيرهم وبين أصحاب أعمالهم

تبرز أهمية التفريق عقد أو علاقة العمل من ناحية عقد أو علاقات القانون العام خاصة اذا علمنا أن عقد أو علاقة العمل تختلف عن غيرها من حيث انعقادها وتنفيذها وايقاف أثرها أو انتهائها .

2) الفائدة بالنسبة لقانون الاجراءات :

تنظر المنازعات التي تتولد عن عقد أو علاقة العمل وتجد حلولا سريعة وموضوعية لدى قضاء خاص مختص في محاكم العمل أو غيرها من المحاكم المدنية المختصة بالمسائل الاجتماعية كالغرف الاجتماعية في النظام القضائي الجزائري ، وهي محاكم سهلة لما جعلت بتأليف كل منها من قاض ومساعدين من العمال النقابيين الظاهرين والعاملين ...

في مهن الاطراف المختصة وتطبق بدلا من الاجراء المدني والاعتيادي اجراء أكثر بساطة وأقل كلفة أو مجانا (1).

رأن تكييف العقد لا يعني المتعاقدين وحدهم ، وانما يهم محكمة الدعوى أيضا ، أن على محاكم العمل أن تتحرى من تلقاء نفسها مما اذا كان لها شأن بعقد العمل أو على العكس بغيره من العلاقات التعاقدية التي تخرج عن نطاق اختصاصها . (2).

خطة البحث : جزئنا بحثنا الى بابين أولهما يطغى عليه الطابع النظري والثاني متميز بطابع عملي كوسنا الباب الاول للتعريف بعنصر التبعية باعتبارها عنصرا أساسيا في علاقة العمل ، وقسمناه الى ثلاثة فصول .

- خصصنا الفصل الاول للتبعية وأثرها في تحديد نطاق تطبيق قانون العمل ، والفصل الثاني لسريان أحكام قانون العمل على المؤسسات الصناعية والتجارية في الجزائر ، والثالث لشرح فكرتي عقد العمل وعلاقة العمل ، وكوسنا الباب الثاني للتطبيقات العملية لمعيار التبعية وقسمناه الى أربعة فصول - خصصنا الفصل الاول للتفريق بين عقد العمل وعقد المقاولة والثاني للتفريق بين عقد العمل وعقد الوكالة والثالث للتفريق بين عقد العمل وعقد الشركة ، والرابع والاخير لتفريق عقد العمل من العقود المنصبة على أموال مادية (البيع والايجار).

---

(1) راجع الامر رقم 32 لسنة 1975 المتعلق بالعدالة في العمل وخاصة الفقرة الاولى من المادة الاولى التي نصت على أن ((كل نزاع ناجم عن عقد أو علاقة عمل أو عن عقد تدريب مهني بين صاحب العمل وعامل غير خاضع للقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية يحال على المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية)) والمادة الثانية التي تنص على أن ((تنعقد جلسات المحكمة فيما يخص المسائل الاجتماعية تحت رئاسة قاض يعاونه مساعدان عاملان للمساعدين صوت استشاري)) والمادة 18 القاضية بأن ((تعفى قرارات الاجراء والاحكام وقرارات التنفيذ من حقوق الطابع والتسجيل وتطبق هذه الاحكام على القضايا المستأنفة لدى المجلس الاعلى)).

(2) أنظر الدكتور جلال مصطفى القريشي - شرح قانون العمل الجزائري الجزء الاول علاقات العمل الفردية - سلسلة القانون والمجتمع لديوان المطبوعات الجماعية الساحة المركزية بن عكنون - الجزائر - 1984.

.../...

# الباب الأول

## ـ التعريف بعنصر التبعية وعلاقة العمل .

يجدر بنا قبل التعرض للتطبيقات العملية لمعيار التبعية بحثه باعتباره عنصراً أساسياً في علاقة العمل، ينبغي أن نلقي الضوء على التبعية في حد ذاتها وأثرها في تحديد نطاق تطبيق قانون العمل، ومجال سريان أحكامه. كما أن المنهجية العلمية تقتضي منا التعرض لفكرة علاقة العمل من حيث تكوينها وعناصرها، والمكانة التي تحتلها التبعية بين هذه العناصر، وهذا ما سنتولى تحليله وتفصيله في فصول ثلاث هي كالتالي :

.../...

## الفصـــــل الأول :

### التبعيــة وتحديد نطاق تطبيـق قانــون العمــل .

لقد استقر الفقه الحديث على تقسيم العمل الى قسمين :
عمل تابع وآخر مستقل ، وقصر تطبيق قواعد قانون العمل
على العمل التابع دون العمل المستقل وذلك لأنه ينبغي التخصيص
لكل نوع من الأعمال قواعد خاصة تحكمه ، تبعا للمركز القانوني
الاقتصادي والاجتماعي لمجهز العمل .
فالطبيب مثلا يستقل بتقدير مايرى من أوجه العلاج دون أن يخضع في أداء
عمله الى المريض ، وكذلك المحامي يتولى النظر في القضية دون أدنى
سلطة من الموكل ، فكلا من الطبيب والمحامي يقوم بأداء عمله بمنأى عن اشراف
من يطالب العمل لحسابه (المريض ، الموكل) ، وبالتالي يعتبر عملهما مستقلا .
وعلى عكس ذلك نجد أن العامل في المصنع يقوم بأداء عمله تحت اشراف
كامل ومباشر من صاحب العمل .
اذن فالمركز القانوني للأول يختلف عنه بالنسبة للثاني ، ومن ثم يقتضي
المنطق القانوني باختلاف الأحكام الواجب تطبيقها على كل منهما .
ولما كان قانون العمل يحكم العمل التابع دون العمل المستقل ، يترتب على ذلك
القول وجوب انطباق أحكامه على العمال في المصانع وعدم انطباقه على الأطباء
والمحامين عند تعاملهم مع زبائنهم الخاصين ، وذلك لأن مناط قانون العمل
هو العمل التابع .
وعليه يجب في البداية تحديد مفهوم التبعية التي تحدد نطاق سريان
أحكام قانون العمل .
ولكن الفقه الحديث يقسم التبعية الى تبعية اقتصادية تتأتى من واقع
أن عمل الأجير يكون المصدر الذي لابد منه لكسب معاشه ، ولذلك يتكسب
اقتصاديا على صاحب العمل ، وتبعية قانونية تصدر عن القانون أو عن شروط
الاتفاق بين العامل وصاحب العمل بصرف النظر عن وضع العامل

الاقتصادي (1) وهذا ما سنتولى تبيانه في المباحث التالية:

- المبحث الأول : التبعية القانونية مزاياها وعيوبها :

يميل بعض الفقهاء الى اعتبار موجبات العقد والقانون تجعل من العامل خاضعا لاشراف وتبعية صاحب العمل وادارته وأساس هذه التبعية هو أن العامل يلتزم بمقتضى شروط العقد والقانون بتأدية العمل لصالح ولحساب صاحب العمل ، الأمر الذي من شأنه أن يجعله موضع التابع للمتبوع والمؤتمر بأوامر صاحب العمل وتوجيهاته في صدد تنفيذ العمل المتعاقد عليه (2).

فالتبعية القانونية على هذا النحو تقتضي بالضرورة وضع العامل تحت سلطة صاحب العمل ، الذي ينبغي عليه لرعاية مصالحه ، اعطاء الأوامر بخصوص تنفيذ العقد ورقابة التنفيذ والتحقق من النتائج (3)

وما على العامل الا تنفيذ هذه الأوامر والأخذ بالملاحظات التي يبديها له صاحب العمل فان حصل ذلك وذلك فقط ، نحكم بتوافر عنصر التبعية في العلاقة بين العامل وصاحب العمل دون اعطاء أهمية للوضع الاقتصادي للعامل.

اذا فالبنود الواردة في العقد المبرم بين العامل وصاحب العمل ، هي التي تقتضي بأن يكون صاحب العمل مصدر للأوامر ، والعامل منفذها ، وهي التي تقتضي بأن يكون صاحب العمل مراقبا للتنفيذ ومالكا لسلطة تأديبية يمارسها على العامل ، لضمان تنفيذ العمل طبقا لشروط التعاقد أو حكم القانون .

وقد عرفت التبعية القانونية بأنها (( حالة قانونية يكون فيها أحد طرفي رابطة العمل وهو العامل في مركز قانوني معين ينشيء على عاتقه التزاما باطاعة الطرف الآخر صاحب العمل فيما يتعلق بتنفيذ عمل مشروع بحيث يقابل هذا الالتزام حق الأخير في ادارة عمل العامل وتوجيهه والاشراف عليه وما يترتب على ذلك من سلطة انزال العقاب التأديبي به ، اذا خالف تنفيذ الأوامر أو أخل بتنفيذها (4).

---

(1) د - جلال مصطفى القريشي ، المصدر السابق ص 62.

(2) مبادىء أساسية في شرح عقد العمل وقانون العمل الموحد - القاضي صلاح الدين نحاس - ص - 92 - منشورات المكتب الاسلامي طبعة 1969 .

(3) أنظر النظرية العامة في عقد العمل - د - فتحي الوحشاوي ص 101 المكتبة الوطنية بنغازي - ليبيا - 1973 .

(4) أنظر الفصل التأديبي في قانون العمل - د - علي عوض حسن ص 19 - دار الثقافة للطباعة والنشر - القاهرة - 1975 .

ويظهر أثر التبعية القانونية في الأوامر التي يصدرها صاحب العمل فيما يتعلق بالعمل والزام العامل باتباعها ، كما تتجلى أيضا في الاعتراف لصاحب العمل بالسلطة التأديبية والجزاءات التي يوقعها على العامل في حالة مخالفته بنود العقد أو تعليمات العمل .

والغطاء القانوني لمثل هذا التصرف هو العقد ، لأن العامل بابرامه عقد العمل مع صاحب العمل ، يكون قد رضي بأن يتنازل عن جزء من حريته واستقلاله ، عهد به الى صاحب العمل ليتصرف هذا الاخير بصفته الآمر وهذه تعد نتيجة طبيعية ومقابلا عادلا لتحمل صاحب العمل نفقات المشروع ومخاطره التي لا تمس العامل ولا تلحقه عند وقوعها .

اذا فالمفهوم القانوني للتبعية في علاقة العمل لا يكترث بالوضع الاقتصادي للأجير (التابع) ، فقد يكون هذا مالكا لثروة طائلة أو أنه يعتمد أساسا على دخله من أجره فحسب .

تترتب على هذا المفهوم القانوني لفكرة التبعية أثار غير مرضية ، وذلك لعدم اعتباره طائفة من الاشخاص الضعفاء اقتصاديا واجتماعيا عمالا ، كالعامل في المنزل ووكيل التأمين والممثل التجاري لقيامهم جميعا بأداء أعمالهم بمنأى عن اشراف ورقابة صاحب العمل ، لتمتعهم باستقلالية في تنفيذ العمل موضوع العقد ، ولا يمكن اعتبارهم عمالا حتى ولو كانوا يعتمدون أساسا على الدخل الذي يقدمه صاحب العمل وذلك لانتفاء التبعية القانونية في هذه الحالة ، حيث لا يتصرف صاحب العمل بسلطة الآمر ويقوم العامل (سواء في المنزل أو الممثل التجاري أو وكيل التأمين ) بأداء عمله بعيدا عن اشراف صاحب العمل ، ومن ثم لا يمكن اعتبار هذه العلاقة علاقة عمل وأن توافرت فيها العناصر الاخرى لعلاقة العمل كعنصر الأجر والعمل والزمن وعلى خلاف ذلك تماما تبعا لمفهوم التبعية القانونية يمكن ان يستفيد المحامي الذي يعمل لدى شركة خاصة من أحكام قانون العمل ، مع انه مستقل اقتصاديا عن صاحب العمل ، لانه يتقاضى عادة أجرا مرتفعا وقد تكون له موارد أخرى غير أجره .

اذا فهذا المفهوم القانوني للتبعية تترتب عليه نتيجة جد خطيرة ، وهي حرمان بعض الطوائف من العمال من الحماية الاجتماعية المقررة للعمال في أحكام قانون العمل ( كالعمال في المنازل والوكلاء التجاريين ووكلاء التأمين ) لانهم لا يعتبرون

.../...

في عداد العمال ، بسبب انتفاء عنصر التبعية في علاقتهم مع صاحب العمل كما بينا ذلك .

وعلى عكس ذلك تماما تم وفق هذا المفهوم لعنصر التبعية ادخال طوائف أخرى في عداد العمال واستفادوا من أحكام قانون العمل ، كالمحامين الذين يعملون في مؤسسات خاصة على الرغم من استقلالهم اقتصاديا واعتمادهم على موارد أخرى غير تلك التي يقدمها لهم صاحب العمل .

ولكن لهذا المفهوم القانوني لفكرة التبعية مزايا يمكن ايجازها فيما يلي :

أ ـ تمكننا هذه النظرة القانونية لفكرة التبعية من تأسيس مسألة خضوع العامل الى صاحب العمل في بعض الاجراءات التنظيمية ووجوب احترامه لأوامر تعليمات صاحب العمل وامتثاله لتوجيهاته ، وقد يجوز مقارنة تبعية العامل لصاحب العمل بتبعية المواطنين الى السلطة العامة تبعية تسوغ تشريع القوانين التي تفرض عليهم بعض الضرائب والرسوم لضمان الموارد المالية لمصاريف الدولة (1) ومن ثم فلا غرابة ان وجدنا صاحب العمل يتصرف من منطلق انه الموجه ، وأن العامل من منطلق الموجه وأن يكون صاحب العمل هو الآمر والعامل هو المنفذ لأوامره ، أخصها ذكرا تلك الواردة في النظام الداخلي ، باعتبار أن هذا النظام يجمع أهم أوامر صاحب العمل في صورة مكتوبة .

غير أن ذلك لا يعني أبدا أن يهمل العامل الأوامر الشفوية التي تصدر اليه من صاحب العمل ، بل عليه أن يعمل على تطبيقها بشرط أن تكون مشروعة وفي نطاق العمل .

ان هذا يحدث نوعا من التوازن في علاقة العمل ، اذ لابد أن نضمن لصاحب العمل الذي يتكبد نفقات المشروع ويسهر على حسن سيره ، تبعية وخضوع العامل لأوامره وتعليماته .

وطالما ملك صاحب العمل سلطة اصدار الأوامر والحق في مراقبة التابع وتوجيهه فان الزيادة في هذه السلطات يترتب عليها الزيادة في المسؤولية ، فيكون حينئذ المتبوع مسؤولا عن أخطاء التابع لذا نصت المادة : 136 من القانون المدني الجزائري :



.../...

(( يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه لعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها .

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه . (1)

ب ـ تمكننا هذه النظرية القانونية لفكرة التبعية من تأسيس مسألة سلطة المتبوع في توقيع الجزاء على التابع لأن الأصل العام أن توقيع الجزاء حق معترف به للدولة توقعه على من يخالف قوانينها ، ومن ثم فإن الاعتراف بسلطة الجزاء لصاحب العمل قوامه أساس متين يربط العامل بصاحب العمل ، برابطة قانونية تتجسد في الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل الذي رضي العامل فيه بالتنازل عن جزء من حريته لصاحب العمل لرضاه بأداء عمله تحت اشرافه والامتثال لأوامره وتوجيهاته ، وقبول التعرض الى الجزاء ان هو أخل بتنفيذ التزاماته .

اذا فالرابطة القانونية بين العامل وصاحب العمل ، هي المسوغ الوحيد للاعتراف لصاحب العمل بسلطة توقيع الجزاء أو أن مصدر توقيع الجزاء أساسه الرابطة القانونية التي تربط الاثنين بموجب الاتفاق .

وعلى هذا النحو فالتبعية القانونية هي هيمنة صاحب العمل أثناء تنفيذ العقد على نشاط العامل قوامها نوع من السلطة لأحد الطرفين على الآخر ، تتجسد في حق صاحب العمل في توجيه العامل وملاحظته أو رقابته أثناء قيامه بالعمل ، والتزام العامل بالامتثال لهذا التوجيه كما تظهر في الجزاءات التي يمكن للأول توقيعها على الثاني (2) واذا كان للمفهوم القانوني لفكرة التبعية مزايا تم تبيانها وتوضيحها ، فان لهذا المفهوم أيضا عيوب يمكن حصرها فيما يلي :

---

(1) أنظر في التعليق على هذه المادة الدكتور علي علي سليمان في كتابه دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 36 وما بعدها ، ديوان المطبوعات الجامعية لجزائر ـ 1984.

(2) أنظر عقد العمل في القانون المصري ، د ـ جمال الدين زكي الطبعة الثانية ـ مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ 1982.

.../...

أ ـ ان هذا المفهوم يخضع لأنظمة قانونية متباينة أشخاصا كائنين في ظروف اجتماعية واقتصادية متقاربة(1) ، كذلك الذي يشتغل في المنزل خارج أية سيطرة من طرف صاحب العمل ، لانه يقوم بأداء عمله بمنأى عن اشراف صاحب العمل ، وزميله الذي قوم بالعمل نفسه ولكن تحت اشراف صاحب العمل ، وربما يكون كلا من الاول والثاني يعملان عند نفس صاحب العمل وبنفس الأجر .

فالمفهوم القانوني لفكرة التبعية يؤدي الى اخراج الاول من عداد العمال وحرمانه من الاستفادة من أحكام قانون العمل ، وعلى عكس ذلك يدخل الثاني ويمكنه من الاستفادة من أحكام قانون العمل ، على الرغم من اشتغالهما لدى صاحب عمل واحد وعلى الرغم من اعتمادهما الاثنين معا على الأجر المقدم من طرف صاحب العمل ، وأساس الاستفادة من أحكام قانون العمل أو الحرمان منها كان مرده فكرة التبعية التي توافرت في الحالة الأولى وانعدمت في الحالة الثانية .

اذا فمسألة التساوي في الوضعية بين العامل في المصنع والعامل في المنزل والاختلاف في تطبيق الاحكام بالنسبة للأول والثاني ، أمر يحتاج الى اعادة نظر ، وهذا لم تستطع النظرية القانونية توضيحه وتفسيره الأمر الذي أدى الى انتقادها رغم دقة تحليلها وقوة منطقها .

ب ـ ان حق اصدار الأوامر والالتزام بالانصياع اليها لا يقتصر فقط على الاشخاص المرتبطين بعقد عمل بل يمتد أيضا الى أشخاص مرتبطين بعقد الوكيل التجاري أو المعماري مثلا(2).

---

(1) أنظر ـ د ـ جلال مصطفى القريشي ـ المرجع السابق ص 64.

(2) أنظر ـ د ـ جلال مصطفى القريشي ـ المرجع السابق ص 64.

.../...

## ـ المبحث الثاني :

## ـ التبعية الاقتصادية مزاياها وعيوبها :

بقيت التبعية القانونية وحدها العنصر الأساسي الذي يميز عقد العمل عن بقية العقود الى ما قبل الحرب العالمية الأولى حين حاول بعض الفقهاء الفرنسيين أن يدخلوا في الاعتبار عنصرا اقتصاديا تولد بصفة عامة عن التيار الاشتراكي و الاجتماعي ، الذي أخذ يسود الدول حينئذ لحل مشكلات الانسانية بردها الى عدل اجتماعي قوامه حماية الطبقة الكادحة وذوي الدخول المنخفضة (1) أن هذا العنصر يعني اعتماد العامل في عيشه على الأجر فاذا كان شخص يقوم بخدمة شخص آخر لقاء أجر يشكل المورد الأساسي أو الوحيد للقائم بالعمل ، يمكن القول أن هذا الأخير تابع اقتصاديا لصاحب العمل ، طالما أن هذا الاخير قد استأثر نشاط العامل واستنفذ قوة عمله ومعظم وقته بحيث لا يمكنه بسبب هذا الاستئثار القيام بخدمة صاحب عمل آخر ، وبالتالي ينبغي أن تشمله هو الآخر الرعاية القانونية المقررة للعمال ممن هم في وضعيته ، لأنه ليس من العدالة الاجتماعية في شيء أن يستفيد العامل في المصنع من أحكام قانون العمل ، ويحرم العامل في المنزل منها ، بحجة أنه يقوم بأداء عمله بصفة مستقلة وان لا سلطان لصاحب العمل عليه ، من حيث الادارة والاشراف والتوجيه ، حتى ولو كان العامل في المنزل في أمس الحاجة لمثل هذه الأحكام بالنظر لوضعيته الاجتماعية والاقتصادية ، ومادام أن كليهما ينجزان التزاماتهما في ظل ظروف عمل تتشابه أحيانا .

اذا فلا يكون ثمة داع تطلب خضوع العامل في أداء العمل لتوجيه وادارة واشراف صاحب العمل و انصياعه لأوامره ، بل يكتفي للقول بوجود عقد عمل قيام حاجة العامل الى أجره الذي يحصل عليه من صاحب العمل ، واعتماده على هذا الأجر في تعيشه باعتباره مورد رزقه الوحيد أو الاساسي (2).

---

(1) ـ أنظر ـ سعيد عبد السلام ... عقد العمل في القانون المقارن ـ ص 157 مكتبة النهضة المصرية ـ 1959 .

(2) ـ أنظر حسن كيرة ـ أصول قانون العمل ـ عقد العمل ـ ص 240 ـ الطبعة الثالثة ـ منشأة المعارف ـ الاسكندرية 1979 .

... / ...

فوفق منطق هذه النظريـة يجب أن لا ينظـر الى كون أن صاحب العمل يتصـرف بصفتـه الآمـر ، وأن على العامل اطاعته ، بل يجب النظر الى حالة العامـل الاقتصادية اذا كان الأجر بالنسبة اليه يمثل مورد عيشه الوحيد أو الأساسـي أو لا يمثـل ذلك .

لقد كتب كوش(1) (( هناك اتكال اقتصادي عندما يستمـد مجهز العمل مورد عيشـه الوحيـد من عملـه ، أو على الأقـل أهم موارده ، وعندما يستخدم من جانـب آخـر الشخص الذي يدفع الأجر كل نشاط من يقدم العمل بصورة منتظمـة )).

وسافا تييـه يؤكد من جانبـه قليلا ماتهم درجة الاستقلال القانوني التي يحتفـظ بهـا هؤلاء العمـال يكفـي اتكالهم الاقتصادي الى أن يجعل منهم مـأمورين لمـن ينتفـع من عملهـم ويتحمـل مخاطـره (2)

اذا مما تقدم نستنتج أن التبعيـة الاقتصاديـة تقوم على أساسيـن :

1 ـ تمثيل الأجـر الذي يتقاضاه العامل من صاحب العمل لمورد رزقـه الوحيـد أو الاساسي بحيث لايكون له مصدرا آخر غير أجره . أو على الأقل أن الاجـر بالنسبة له يمثل المصدر الأساسي الذي يقتـات منـه .

2 ـ أن يتفرغ العامل لخدمة صاحب العمل ، أو بمعنى آخر أن يستنفذ صاحب العمـل كل نشاط العامل بحيث لايكون له وقت كاف لخدمة غيـره .

ان هذا الشرط يعد نتيجـة طبيعيـة للأول ، اذ طالما قلنا أن الأجـر الذي يتقاضاه العامل يمثل مورد رزقـه الوحيد أو الأساسي ، فان ذلك يعني ضمنا تفرغ العامـل لخدمة صاحب العمل ، اذ لو كان لديه متسع من الوقت لخدمة أصحاب أعمال آخريـن لما قلنا أنـه تابعا اقتصاديا لصاحب العمل الأصيل طالما توفر لديه مـورد آخـر .

لقد ظهر هذا الاتجاه استجابـة للوعي الاجتماعي الذي نادى بضرورة حمايـة بعض الطوائف الضعيفـة ، التي رغم استقلالها بالعمل وعدم دخولها في علاقـة تبعيـة قانونيـة مع أصحاب الأعمال فانها لا تقل عن العمال المرتبطين بمثل هـذه العلاقـة حاجة الى المزايا والضمانات الكثيرة التي توفرها لهم تشريعات العمل (3).

---

(1) لمقال الاستاذ كوش أشار الاستاذ راشد راشد في مطبوعته شرح قانون العمـل الجزائري وقال أنه نشر 1913 بعنوان ((رابطة التبعية عنصر جوهري في عقد العمل)) راجع ص 5 من المطبوعة المذكورة لسنة 1985 ـ ديوان المطبوعات الجامعية الجزائـر .

(2) أنظر د ـ جلال مصطفى القريشي ـ المرجع السابق ص 65.

(3) ـ حسـن كيـرة ـ المرجـع السـابق ص 149.

ان هذا الاتجاه جاء أساسا ليبسط أحكام قانون العمل سيما تلك المتعلقـــــة بالضمانات ويمدها الى أشخاص هم في حاجة لها بالنظر لحالتهم الاقتصاديـــة. وعليـه لايهم وفق هذا الاتجاه أن يتصرف صاحب العمل من موقع الآمـر والعامـل هو المنفـذ والا كان عرضه لتوقيع الجزاء عليه ، بل ينبغي النظـر الــى الحالـــة الاقتصـاديـــة للعامـــل .

وقد اتضح أثـر النظريـة على بعض الفقهـاء الفرنسيين ، عندما تبين أن العمـال المنزلييـــن لا يستطيعـون الانتفاع من التشريعـات العماليـة لأن عقودهم خلـت من عنصـر التبعيـة القانونيـة مع أنهم يعتمدون على أصحاب العمل كليّـاً فـي معيشتهـم (1) ويترتب على القول هذا نتيجة جدّ هامـة وهي امتداد تطبيـق أحكام قانون العمـل الى أشخاص كثيريـن ، يمتد ليشمـل العمال الذين يعملـون في بيوتهم وبمنـأى عن اشراف ورقابـة صاحب العمل ، بينما النظر الى التبعيـة القانونيـة لوحدها من شأنـه أن يحرم هؤلاء العمال من الانتفاع بأحكـام قانـون العمـل على الرغـم من مدى حاجتهـم اليـــه .

وقد لقي هذا الاتجاه تأييـــدا من جانب قرارات بعض المحاكم حيث تقـرر أن العنصر الاول من عقود الاستخدام هو سلطـة صاحب العمل التي يجب على الاجير أن يخضع لهـا ، ولكن هذه السلطـة التي كانت تقتصـر على الخضوع القانوني وعلى رقابـة مستمـرة تطـورت مع الزمن ، وبات يكفي لتكوين عقود الاستخـدام أن تكون هنـاك سلطـة رقابـة اقتصـاديـــة (2).

ولعل من نتـائـج النظـريـة الاقتصـاديـة أن الأخـذ بهـا يمكـــن أشخاصـا كثيريـــن من الانتفـاع بأحكــام قـــانـــون العمـــل، أخصهـــم ذكــرا عمـــال المنـــازل .

---

(1) ـ عقد العمل في الدول العربيـة ـ د ـ هشام رفعت ص 48 الـــدار القوميـة للطباعـة والنشـــر القاهـــرة : 1964.

(2) أنظـر ـ د توفيق حسن فرج قانون العمل في القانون اللبنانـي والقانـون المصـري الجديد ـ ص 129 ـ الدار الجامعيـة ـ بيروت 1986.

.../...

ولكن على الرغم من نبل مقصد أصحاب هذه النظرية وصدق صيحتهم وهدفهم الانساني الا أن هذه الأخيرة كانت محل اعتراض كبير من جانب الفقه نوجزه فيما يلي :

أ ـ أن هذه النظرية تفتقر الى الدقة اذا ما قورنت بالتبعية القانونية وذلك لانه من الصعوبة بمكان معرفة أين تبدأ هذه التبعية الاقتصادية وأين تنتهي . أن هناك أعدادا كبيرة من الناس في حاجة الى أعمالهم لكي يعيشوا أو ينتظرون من الآخرين طلبات لخدماتهم ، فاذا ما أخذ بهذه النظرية على اطلاقها ، فقد ينتهي الامر الى أن ينطبق قانون العمل على كل من يعمل في المجتمع . كما أن هناك كثيرا من الافراد يعتمدون في معيشتهم على الغير ومع ذلك لم يقل أحد أن هناك علاقة عمل بينهم وبين عائلهم ، كما هو الحال في العامل الذي يعيش مع والده معتمدا في معاشه عليه (1).

أي أن النظرة الاقتصادية لتكييف عقد العمل قد تؤدي الى امتصاص قانون العمل لكل العلاقات وانطباقه على العمل الانساني المستقل خاصة ، وذلك لان أغلب افراد المجتمع يعتمدون اليوم أساسا على أجورهم .

ب ـ أن هذه النظرية تدفعنا الى ضرورة النظر الى عنصر خارج العقد لتكييفه وهو عنصر الأجر . ان حالة العامل الاقتصادية و الاجتماعية هي الاساس في تكييف العقد وفق منطق هذه النظرية ، وهذا أمر يأباه المنطق ويرفضه القانون ، الذي لا يكترث بالحالة الاقتصادية للعامل ولا ينظر لحالة الاشخاص الاقتصادية حينما يصف الروابط العقدية .

ج ـ أن هذه النظرية لا تولي أي اهتمام لاتفاق الطرفين ، وتؤدي في نهاية المطاف الى نسف العقد لانها لا تنظر الى مركز الطرفين من الناحية القانونية كون العامل وافق أن يتنازل عن جزء من حريته في تنفيذ العمل ، وأن صاحب العمل يتصرف من منطلق أنه الآمر ـ بل تسلط الضوء على مسألة كون الأجر يشكل المورد الاساسي في المحل الأول ـ أو لا يمثل ذلك .

---

(1) أنظر شرح قانون العمل الجزائري ـ د ابراهيم زكي أخنوخ سلسلة دروس العلوم القانونية ـ الطبعة الثانية ـ ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ـ 1988 .

غير أن القضاء وغالبية الفقهاء في كثير من البلدان كفرنسا وسويسرا ومصر والعراق فضلوا منذ زمن بعيد معيار التبعية القانونية ذلك وان كان الفقه والقضاء الحديثان قد تأثر بالاتجاه المؤيد للتبعية الاقتصادية فأخذا يميلان الى تفسير التبعية القانونية تفسيرا واسعا ، حتى صارا يكتفيان بالتحقق من توجيه صاحب العمل أبسط التعليمات والارشادات المتعلقة بالامور الادارية أو التنظيمية لظروف العمل الخارجية للاستدلال على وجود رابطة التبعية القانونية وبالتالي وجود عقد عمل (1).

وعلى الرغم من اختلاف التبعيتين على النحو السالف ذكره ، تبعية قانونية وأخرى اقتصادية ، لا يمنع اختلافهما من التقائهما في علاقة عمل واحدة يقوم فيها العامل بتنفيذ الالتزام المتفق عليه تحت ادارة واشراف ورقابة صاحب العمل ، ويستخدم في الوقت ذاته كل وقته في خدمة صاحب العمل ولا يعتمد على غير أجره .

في هذه الحالة يمكن القول أن التبعية في هذه العلاقة توافرت بصورتيها القانونية (قيام صاحب العمل باصدار الاوامر وخضوع العامل وتعرضه للجزاء عند مخالفتها) والاقتصادية (اعتماد العامل على الأجر الذي يقدمه له صاحب العمل).

---

(1) ـ جلال مصطفى القريشي ـ المرجع السابق ص 67.

## ـ المبحث الثالث :

### التبعية الفنية :

اذا كانت التبعية عنصرا أساسيا في علاقة العمل فينبغي علينا أن نعرف مدى حدود هذه التبعية.

ان التبعية لا تأخذ شكلا واحد ، فأحيانا نجد العامل يقوم بعمله تحت الاشراف الكامل لصاحب العمل يتلقى منه تعليمات تخص العمل يعمل على تنفيذها ، وهنا يفترض في صاحب العمل أن يكون مختصا في العمل موضوع العقد متمرسا فيه ، وبهذا تأخذ التبعية أعلى صورها فتسمى تبعية فنية ، الا أنه قد يقوم العامل بأداء عمله بعيدا عن اشراف صاحب العمل ، الذي يتعذر عليه الاشراف بسبب عدم تخصصه في العمل محل العقد مثلا، ومن ثم فان سلطته تضعف وقد أطلق الفقه على هذا النوع التبعية التنظيمية أو الادارية.

ويذهب بعض الفقهاء الى القول بوجود صورة أخرى للتبعية يطلق عليها التبعية المهنية تقوم على سلطة صاحب العمل في التضييق من حرية العامل في نشاطة أو ممارسة مهنته دون أن تكون هذه السلطة مستمرة بصفة فعلية طوال أداء العامل لعمله (2).

---

(1) أنظر جمال الدين زكي ـ المرجع السابق ص 489.

(2) يقول الاستاذ محمد عبد السلام ، المرجع السابق ص 155 ((لعل التبعية المهنية أكثر صور التبعية ذيوعا وانتشارا في هذا العصر الذي تمكنت فيه الآلية من الصناعة أوقل في هذا العصر الذي يطلق عليه عصر الملكية الغائبة ، في هذه الصورة من التبعية القانونية لا يلزم أن يكون العامل خاضعا بصفة مباشرة ومستمرة لادارة صاحب العمل واشرافه وانما يكفي مجرد وجود حق استعمال صاحب العمل للادارة والاشراف)).

... / ...

ولكننا نؤيد الاستاذ حسن كيرة فيما ذهب اليه أن هذه الصورة (التبعية المهنية) ليست مستقلة عن الصورتين الأصليتين (التبعية الفنية، والتبعية التنظيمية أو الادارية) ذلك أن كلا من هاتين الصورتين، تنطوي على درجات متفاوتة من التبعية المهنية بحيث تعتبر التبعية المهنية شكلا من أشكال التبعية الفنية في بعض الأحيان، وشكلا من أشكال التبعية الادارية في أحوال أخرى (1).

اذا فالتبعية الفنية هي أعلى صور التبعية، وبالتالي في العلاقة بين العامل وصاحب العمل يجب أن يكون الأول خاضعا للرقابة والاشراف في كل خطوة من خطوات العمل، وأن يؤديه طبقا للتعليمات والملاحظات التي تصدر اليه (2).

والمقصود بالتبعية الفنية هو أن يشرف شخص ذو خبرة فنية على شخص ذي خبرة فنية أقل، مثل اشراف المهندس على العمل واشراف الطبيب على الممرضين واشراف المحامي على عمل كاتبه (3)

وغني عن البيان أنه يفترض في هذه الحالة أن يكون صاحب العمل ملما بالعمل حتى يتمكن من رسم خطة العمل، واصدار التعليمات لتنفيذها والاشراف على العامل ومراقبته حين أدائه لعمله، ومتابعته في كل جزئيه من جزئيات العمل، فالاشراف الفني لا يقتصر على تنظيم ساعات العمل وتحديد أوقات الراحة وغيرها من الأمور الخارجية، بل يتعداه الى أن يمس العمل موضوع العقد في حد ذاته وليس الظروف المتعلقة به.

الا أنه مع اتساع رقعة النشاط الاقتصادي وقيام صاحب العمل بأكثر من نشاط مهني، وفي أماكن مختلفة، فضلا عن تطور فنون العمل والانتاج، واجتماع كل هذه الظروف تعذر الاشراف الفني فأصبح صاحب العمل ربما يجهل كيفية صناعة منتوج معين ينتج في مصنعه، وبالتالي انعدام اشرافه الفني بسبب جهله

---

(1) أنظر حسن كيرة — المرجع السابق، هامش ص 151.

(2) أنظر جمال الدين زكي ص 489 وتوفيق حسن فرج، ص 130 — المرجع السابق

(3) قانون العمل الليبي د — محمد عبد الخالق عمر، ص 93 — المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر — 1970.

له دقائقه وجزئياته أو لكيفيات الصنع وتقنيات الانتاج،وان فاقد الشيء لا يعطيه .
فالاشراف الفني يفترض اذن في القائم به (صاحب العمل) مؤهلات معينة تخص العمل
وتمكن صاحبها من ممارسة الاشراف على أداء العمل نتيجة للاسباب التي تقدم
ذكرها والتي حالت دون الاشراف الفني الكامل لصاحب العمل.
أصبحنا نلاحظ عدم توافر هذا النوع من التبعية ، الا في المصانع الصغيرة التي
يقوم مالكوها وسط عمالهم بالعمل فيها ، أو في المتاجر الصغيرة التي يتولى
أصحابها بمعاونة مستخدميهم ادارتها (1).
فكان لابد من البحث عن صورة أخرى وشكل آخر من أشكال التبعية ، اذ لابد
من اعطاء صاحب العمل سلطة في ادارة عمل العامل التابع ، وان لم يكن متمرسا
على العمل موضوع العقد ومختصا فيه .
ولما كان الامر كذلك اقتصر الفقه بالدعوة الى ضرورة الاكتفاء بالتبعية الادارية
أو التنظيمية ، ويقصد بها أن يترك للعامل سلطانه الفني في مباشرة العمل
وتنفيذه بحيث ينحصر خضوعه لصاحب العمل في شأن الظروف الخارجية التي يتم
في ظلها هذا التنفيذ (2).
وبالتالي اعترف العامل بالتمتع أثناء تنفيذه لعمله ، باستقلال كامل دون الخضوع
لتوجيهات صاحب العمل في جزئيات الامور وكيفيات الصنع .
ولكن هذا لا يعني البتة أنه أصبح غير خاضع تماما لصاحب العمل وتابعا
له ، بل أن تبعيته في هذه الحالة اتخذت شكلا آخر دون انعدامها .
ان الاعتراف لصاحب العمل في تحديد مكان العمل ، وكذا تحديد ساعات العمل وأوقات
الراحة وغيرها من الظروف الخارجية التي يتم في ظلها تنفيذ العمل كاف للقول
بتبعية العامل لصاحب العمل تبعية تنظيمية ، وان تعلقت في هذه
الحالة بتنظيم العمل والظروف المحيطة به ، وليس بالعمل
في حد ذاته كما في الحالة الاولى .

---

(1) أنظر جمال الدين زكي ، المرجع السابق ص 489 .
(2) أنظر حسن كيرة ، المرجع السابق ص 151 .

... / ...

ولكن هنا يثور التساؤل هل يشترط أن تصل التبعية الى حد التوجيه والاشراف من الناحية الفنية أم أنه يكفي مجرد الاشراف الاداري أو التنظيمي؟ لعله قبل الاجابة على هذا السؤال يحسن بنا أن نبين أهمية طرحه والنتائج المترتبة عليه .

تترتب على الاكتفاء بالتبعية الادارية على النحو الذي سبقت الاشارة اليه نتائج هامة أنه وسع من الدائرة التي يطبق فيها قانون العمل ، بينما الاقتصار على التبعية الفنية من شأنه أن يؤدي الى استبعاد طوائف كثيرة من نطاق تطبيق قانون العمل (1) .

يستبعد أولئك الذين يقومون بأداء عملهم دون الاشراف الفني لصاحب العمل ، ومثالهم أصحاب المهن الحرة كالمحامين والاطباء لأن هؤلاء لا يتصور قيامهم بعملهم الا على وجه الاستقلال .

ولكن التوسع في فهم التبعية وعدم قصرها على التبعية الفنية من شأنه أن يجعل العلاقة بين هؤلاء وأصحاب العمل علاقة عمل ، وبالتالي تسري عليهم أحكام قانون العمل ان هم خضعوا في تنفيذ عملهم لصاحب العمل خضوعا اداريا أو تنظيميا فحسب.

لقد كان الرأي يذهب أول الأمر الى اشتراط التبعية الفنية لامكان وجود عقد عمل ، لكن هذا الرأي يفترض في صاحب العمل العلم والدراية التامة بالعمل موضوع العقد حتى يتمكن من متابعة العمل والاشراف عليه .هذا بالاضافة الى أن هذا الرأي يضيق من نطاق تطبيق قانون العمل ، فيقصره على التبعية الفنية دون غيرها ، فضلا عن أنه لا يمكن اعتبار عمل العامل الذي يخضع لسلطان صاحب العمل ولو في شأن الظروف الخارجية لتنفيذ العمل دون جوهره ، عملا مستقلا تماما مادام أنه يظل تابعا لصاحب العمل في بعض النواحي في أداء عمله ، واذا كان خضوعه لصاحب العمل في هذه النواحي أهون من خضوعه الفني له الا أنه يربطه بنوع من التبعية قبله وهو مايكفي بتوافر التبعية واعتبار العقد الذي يربطه بصاحب العمل عقد عمل (2).

---

(1) أنظر توفيق حسن فرج ، المرجع السابق — ص 130.

(2) أنظر حسن كيرة ، المرجع السابق — ص 152.

.../...

وعليه ننتهي الى القول أنه يجب عدم تطلب التبعية الفنية لتوافر عنصر التبعية في العلاقة ، وبالتالي خضوعها لقانون العمل ، لأن ذلك يؤدي الى تضييق نطاق تطبيق قانون العمل ، وعدم انطباقه على عمال بحاجة للحماية العمالية لقانون العمل ، بل ينبغي الاكتفاء بالتبعية التنظيمية أو الادارية للحكم بوجود عقد عمل ، وبالتالي تطابق أحكام قانون العمل عليه عند وقوع منازعات بشأن تنفيذه ، وبذلك استقر رأي الفقه والقضاء الحديثان على الاكتفاء بوجود التبعية الادارية دون تطلب التبعية الفنية من أجل الحكم بقيام علاقة العمل .

يترتب على تطبيق مفهوم التبعية على النحو السالف الاشارة اليه ، وضرورة عدم الاكتفاء بالتبعية الفنية للحكم بوجود تبعية في العلاقة شمول قانون العمل طوائف كثيرة من العاملين لا يتصور قيامها بأعمالها الا على وجه الاستقلال ، ولكن خضوعها لاحكام قانون العمل لم يكن على أساس توافر عنصر التبعية الفنية لانها منعدمة بالنسبة اليهم ، بل كان على أساس توافر التبعية التنظيمية ومن هؤلاء مثلا الأطباء والمحامين .

وبناء على ماتقدم يعتبر الطبيب الذي تسند اليه احدى المؤسسات مهمة علاج موظفيها وعمالها مقابل أجر شهري محدد مع وضع نظام لهذا العمل ارتآه صاحب العمل ، خاضعا في أدائه عمله لاشراف صاحب العمل ورقابته التنظيمية والادارية تكون العلاقة بين الطرفين علاقة عمل خاضعة لأحكام عقد العمل الفردي (1) .

فاذا أردنا مثلا تكييف العلاقة بين الطبيب والمؤسسة التي تستخدمه على أساس توافر عنصر التبعية فيها أو عدمه ينبغي استخلاص ذلك من جملة من الظروف المحيطة بالعمل ، كتحديد صاحب العمل نوع العمل ومكانه وزمانه ، واحتفاظه بحق الاشراف والرقابة وبحق توقيع الجزاءات التأديبية عليه . ويجوز أن تضاف الى هذه المظاهرة مظاهرة أخرى

---

(1) أنظر توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ص 131.

قانونيـة كتقاضي الطبيب مرتبا ثابتا و منحة علاوة المعيشة(1) أو ادراج اسمه فـي قائمـة المستخدمين بالجهـة المتعاقدة معه أوقيـام هذه الاخيرة بخصم ضريبـة كسب العمل من مرتبـه أورفعـه تقارير دورية عن عمله الى ادارة هذه الجهـة(2). ولا يشترط اجتماع هذه الظروف للحكم بوجود تبعيـة تنظيميـة ، وبالتالي وجـود علاقـة عمل وانمـا قد تتخلف ظروف اخرى ، ومع ذلك تثبت تبعيـة العامل لصاحب العمل تبعيـة تنظيميـة . لذلك قضى بوجود عقد عمل بعدما ثبت أن صاحب العمـل عهد الى الطبيب المدعي القيام بعمل معيـن هو علاج موظفي وعمال المؤسسة مقابـل أجر شهري محدد ، ووضع لهذا الغرض نظام خاص ارتآه صاحب العمـل حيـث جعل الكشف والاستشارة في العيادة الخاصـة بالمنشأة في المواعيد المحددة ، الامـر الذي جعل الطبيب خاضعا بالفعل في أداء عمله لاشراف صاحب العمل ورقابتـه التنظيميـة ولا ينفي ذلك عدم ادراج مرتب المدعي بين مرتبات موظفي الشركـة ، وعدم خصم ضريبـة كسب العمـل من هذا المرتب فعلت ذلك الشركة بناء على تكييفهـا الخاطئ للعلاقـة بين الطرفين وليس من شأن ذلك تغييـر هذه العلاقـة المنصبـة على عمل والصحيحـة من الوجهـة القانونيـة (3) وماقيل عن الطبيب يقـال عن المحامـي الذى يعمل في شركة كمستشـار قانوني : يعد عاملا متى توافرت فـي علاقته بالشركة التبعيـة الادارية لصاحب العمل حتى وأن كان مستقـلا في أداء عملـه وله مكتـب خاص وقضـايـاه الخاصـة .

---

(1) ورد في مدونة الفكهاني ص 36 ذكر حكم صدر عن محكمة القاهرة الابتدائية بتاريـخ : 30/1/1956 القضية رقم : 1774 جاء فيه ((أن قيام المؤسسة بصرف اعانة غـلاء لموظفيهـا يعتبر اقرارا منها بأن حقيقة العلاقـة التي أنشأتها معهم هي علاقة عمـل . ليس أبلغ في الدلالة على حقيقة العلاقة بين المدعي والمدعى عليه من تقرير الشركـة صرف اعانة غلاء للمدعي علاوة على أجـره . ذلك لأن هذه الاعانـة لا تستحق الا بالنسبة لعمال ومستخدمي المحلات التجاريـة والصناعيـة فلو أن الشركة المدعى عليهـا لم يدر بخلدها أن حقيقة العلاقـة التي أنشأتها مع المدعي هي علاقة عمل لما صرفـت له اعانـة غلاء على أجـره الذى سمتـه مكافأة . كما قضي أيضا أن ما يؤكد قيـام ركن الاشراف توقيع الجزاء كخصم مرتب شهـر ولفت نظر وانذار بالمواظبـة ثـم الفصـل أخيـرا .

أنظر حسن الفكهاني ـ المدونة العمالية ـ الجزء الاول الطبعة الثالثة دار المعارف . مصـر 1957.

(2) أنظر حسن كيرة ـ المرجع السابق ـ 155.

(3) أشار لهذا الحكم الصادر عن القاهرة الابتدائية بتاريخ : 24 أكتوبر 1955 ـ الاستاذ حسـن كيرة ـ المرجع السابق ، هامش ص 156.

... / ...

ونفس القاعدة ينبغي العمل بها للحكم بوجود تبعية في بعض المهن الحرة الاخرى ففي العلاقة بين المهندس الذى يعمل لدى شركة والمدرس الذى يعمل بأحدى المدارس الحرة وغيرها من المهن الحرة ، لابد من البحث عن وجود عنصر التبعية الادارية للحكم بوجود عقد عمل ، واذا كان توافر التبعية التنظيمية وهي أقل صور التبعية كافية للحكم بوجود تبعية ، وبالتالي وجود عقد عمل في هذه المهن الحرة التي يؤدى فيها العمل على وجه الاستقلال وبعيدا عن الرقابة والاشراف الفني لصاحب العمل ، فان علاقة أصحاب هذه المهن بأصحاب العمل تعد علاقة عمل من باب أولى اذا توافرت فيها التبعية الفنية . ولكن ينبغي حتى نكون أمام هذه الحالة أن يكون صاحب العمل متمرسا على المهنة موضوع العقد ، مثال ذلك اذا كان العامل طبيبا يجب أن يكون صاحب العمل كذلك حتى يتمكن من القيام بالاشراف الفني .

ومهما يكن من أمر فانه بنظرنا ، أن مسألة تكييف العلاقة واعطائها الوصف الحقيقي والدقيق من اختصاص قاضي الموضوع الذى عليه أن يبحث جيدا في ظروف العمل ، حتى يتمكن من استخلاص حقيقة الرابطة ، ومن ثم يجب عليه تطبيق الأحكام القانونية اللازمة عليها .

## - المبحث الرابع :

## التبعية في القانون الجزائري .

سبق القول أن المعيار الاقتصادي يوسع من نطاق الحماية القانونية للعمال ، وبالتالي يؤدي الى تزايد عدد الاشخاص الخاضعين لقانون العمل وامتداد سريان أحكامه .

لذلك نص المشرع الجزائري على اخضاع جميع طوائف العمال الضعفاء اقتصاديا لنفس القواعد والاحكام التي يخضع لها العمال الذين يقومون بأداء أعمالهم تحت الاشراف المباشر لصاحب العمل ، لكي لا يحرم هؤلاء من قانون العمل وتشملهم رعايته .

يفهم ذلك من منطوق المادة الاولى من القانون الاساسي العام للعامل التي تنص على أن (( يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني )).
ان المشرع الجزائري لم يستبعد من مجال تطبيق القانون الاساسي العام للعامل بموجب هذا النص ، سوى العمال الذين يشتغلون لحسابهم الخاص ، ومن هؤلاء أصحاب المهن الحرة كالمحامين والاطباء والصيادلة ، كما أنه استبعد من مجال تطبيقه أولئك الذين يقومون بتنفيذ أعمالهم بالاستعانة بالغير ويتحملون مخاطر أعمالهم التي يقومون بانجازها باستقلال تام من هؤلاء المقاولين .
طبقا لهذا النص يبدو وأن المشرع الجزائري أعطى تعريفا اقتصاديا واسعا للعامل يدفعنا الى القول بأنه متأثر بنظرية التبعية الاقتصادية وما يؤكد صحة قولنا هذا سبق نصه في المادة 70 من أمر الشروط العامة على اعتبار عمال المنازل عمالا ، الزام أصحاب العمل ( مقدمي الشغل ) بتطبيق الاحكام القانونية والتنظيمية المطبقة على العمال .

في انعدام التبعية القانونية في العلاقة بين العامل في المنزل ومقدم الشغل ، حيث يقوم العامل بأداء عمله بعيدا عن اشراف ورقابة صاحب العمل ، لم يمنع المشرع الجزائري من الامر بتطبيق الاحكام الخاصة بالعمال عليه واعتباره عاملا كبقية العمال ، مادام أنه يقوم بأداء عمله بنفسه أو مستعينا بأزواجه وأولاده مقابل

... / ...

أجر جزائي ، أن وضعيته الاقتصادية تحتاج بنظر المشرع أن تشمله أحكام قانـون العمل ، بصرف النظر عن وجود التبعية القانونية لانعدامها في هذه الحالـة واستنادا الى المعيار الاقتصادي الذى يربط العامل في المنزل بمقـدم الشغل ، والذي يستفاد من تقاضيه الأجر الجزائي الذى يعتبر على حد تعبير نص المادة الأولى من القانون الأساسي العام للعامل المقابل كحاصل عمل يده .

ان العامل في المنزل وان لم يتقاضى الحد الأدنى للأجر ، فانه يستفيد من أحكام وأنظمة وقوانين العمل ، شأنه في ذلك شأن بقية العمال ، بل وأكثر من ذلـك تضفي صفة العمال على عمال المنازل الذين يقومون بأداء مهام تكميلية في محـل واحد ولا يشترط البحث عما اذا كان مقدم الشغل يتصرف من منطلق أنه الآمـر وأن العامل هو المنفذ ( التبعية القانونية ) ، كما يجب عدم النظر الى تحقـق اشراف مقدم الشغل عليهم أو حتى لملكيتهم للأدوات المستعملة أو عدد الساعات التـي تتم فيها العمـل .

ولا ريب أن هذه النظرة كلها انسانية ويحمد المشرع علـى موقفه من اخضـاع العمال في المنزل الى نفس الأحكام التي يخضع لها العمال الآخريـن ، ايمانا منـه بايجاد قواعد قانونية تشمل بالرعاية كل العمال الذين يعيشون في ظل أوضـاع اقتصاديـة متـدنيـة .

ولكنـه اذا كان المشـرع الجزائري قد تأثر من جهـة بنظرية التبعية الاقتصادية فانه من جهـة أخرى تأثر أيضا بنظرية التبعية القانونية ويتجلى ذلك في نصـه في المادة 73 من الأمر المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، في فقرتها الرابعة على شمول ((الذين يرتبطون بأصحاب عملهم بموجب التزامـات حدد فيها نوع أداءات الخدمات أو البضائع المعروضة للبيع أو الشراء والناحيـة التي يلتزمون بممارسة نشاطهم بها ، أو أصناف الزبائن الذين يكلفون بزيارتهـم ؛ بأحكـام قانـون العمـل .

وهذه الشروط المدرجة في الفقرة الرابعة المشار اليها لا تعدو الا أن تكـون مجرد تعليمات يصدرها صاحب العمل الى الممثل التجاري للعمل على تنفيذهـا بل وأكثر من ذلك اذا كان الممثـل التجارى يشتغل لحساب أكثر من صاحب عمـل واحد ، فان ذلك لا يحول دون تطبيق الأحكام الموضوعة لصالح الاجراء عليه ويتجلـى

... / ...

كذلك تأثر المشرع بنظرية التبعية القانونية في كثير من النصوص الأخرى نذكر منها المادة 36 من القانون الأساسي العام للعامل ((ينفذ العامل بكل مالديه من امكانيات مهنية جميع التعليمات المتعلقة بالعمل الذي يتسلمه من الأشخاص المؤهلين سلميا (1). وبما يظهر تأثر المشرع بنظرية التبعية القانونية أيضا باعطاءه لصاحب العمل صلاحية انهاء علاقة العمل دون اخطار أو تعويض ، اذا رفض العامل تنفيذ أوامره المتعلقة بمنصب عمله ، أي تلك التي كانت موضوع استخدامه .

أن هذا يعد جزاء منطقيا وعادلا ، وذلك لأن العامل عين أساسا لشغل منصب معين يقتضي منه القيام بالمهام المعهودة اليه ، وأن يتلقى من صاحب العمل أوامر وتوجيهات لاتمامها فان هو رفض تنفيذ هذه الأوامر التي كانت موضوع استخدامه ودون مبرر مقبول جاز منه لصاحب العمل انهاء علاقة العمل ومن ثم فان اعتبار المشرع لارتكاب خطأ جسيم من جانب العامل كحالة المجيء الى العمل وهو في حالة سكر أو حالة تناول مشروبات كحولية في أماكن العمل وعدم احترام تعليمات صاحب العمل ، من الحالات التي تسوغ لصاحب العمل تسريح العامل ، دليلا على خطورة الفعل الذي أقبل العامل على ارتكابه .

وهدف المشرع الجزائري من تزويد صاحب العمل بهذه السلطة هو ضمان استمرارية علاقة العمل ، ولكي يسودها نوع من التنظيم ، فتكون هناك جهة منوط بها اصدار الأوامر والتعليمات (صاحب العمل) وأخرى منوط بها العمل على تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات ، وقد سبق وان قلنا أن علاقة العمل تقتضي أن يتنازل العامل عن جزء من حريته في تنفيذ العمل ، وقلنا أيضا ان كان صاحب العمل يتحمل من جهة مخاطر المشروع وتكاليفه كان لابد أن نضمن تبعية العامل له ، ولا تتوافر هذه التبعية اذا لم يكن لصاحب العمل سلطة اصدار الأمر للعامل بشأن التنفيذ ، وصلاحية توقيع العقوبة عليه حين الرفض دون مبرر موجب لذلك ، وذلك بانهاء علاقة العمل دون اخطار وتعويض .

---

(1) وتقابلها في قانون الشغل التونسي المادة: 10 التي تنص على أن ((يعتبر العامل مسؤولا عن نتائج عدم انجاز التعليمات التي تلقاها اذا كانت قانونية ولم يكن له أي عذر جدي لمخالفتها)).

.../...

نقول بايجاز لهذا الفصل أن المشرع الجزائري أخذ بمحاسن التبعيتين اللتين سبق ذكرهما ، فلم يكتف بالأخذ بنظرية التبعية القانونية لأن اعتبارها وحدها يؤدي ، كما سلف القول الى حرمان فئة كبيرة من المجتمع من الانتفاع بمزايا قانون العمل ، من هؤلاء مثلا عمال المنازل ، وهو أمر لاريب أن مشرعنا الذي يتوخى العدالة الاجتماعية ، لا يرتضيه للضعفاء من عمالنا ، كما أخذ بالتبعية الاقتصادية ليحاول اخضاع كل طوائف العمال التي تعيش في وضعية واحدة الى نفس الأحكام ، وذلك باعطائه تعريفا اقتصاديا للعامل خاليا من الاشارة الى التبعية القانونية .

- الفصل الثاني : سريان أحكام قانون العمل على المؤسسات الصناعية والتجارية :

اذا كان معيار التبعية هو المعيار الذي تتحدد به ولاية قانون العمل كأصل عام فان السؤال الذي يطرح هو : ما مدى خضوع العاملين في المؤسسات الصناعية والتجارية لتشريع العمل .

ان الاجابة على هذا السؤال تتطلب منا الرجوع بسنوات الى الوراء لمعرفة مختلف التطورات التشريعية التي حدثت في عالم الشغل ، والوقوف عند كل مرحلة من هذه المراحل .

ان دراستنا لا تقتصر على المراحل التي شهدها عالم الشغل في فترة الاستقلال ، بل وأثناء الوجود الاستعماري أيضا ، لذلك خصصنا لهذا الفصل مبحثين اثنين ، نتناول في المبحث الأول تشريع العمل قبل الاستقلال ، وفي المبحث الثاني تشريع العمل بعد الاستقلال الى أيامنا هذه .

.../...

## ـ المبحث الأول :

### ـ التشريع المنظم لعلاقات العمل قبل الاستقلال .

أن أول تشريع ينبغي الحديث عنه هو تشريع 22 مارس 1841 الذى نظم عمل الأطفال المستخدمين ، حيث حدد سن العمل بثمانية سنوات وحظر تشغيل الأطفال ليلا أو استخدامهم في أعمال تنطوي على خطورة وبالنسبة للأطفال البالغين من العمر اثنى عشرة سنة الى ستة عشرة سنة فكان من الجائز استخدامهم أثنان وسبعون ساعة في الاسبوع (1) وأن أول ملاحظة يمكن توجيهها لهذا النص هو المبالغة في عدد ساعات العمل الاسبوعية (72) ساعة ، فلو حاولنا مقارنتها بأحكام الأمر رقم 75 ـ 30 الصادر في : 29 أفريل 1975 والمتعلق بالمدة الاسبوعية للعمل ، لوجدنا أن هناك فرق كبير بين 72 ساعة و 44 ساعة وهذه المبالغة في عدد الساعات يرفضها المنطق القانوني ولا تخدم العدالة الاجتماعية ، اذ كيف يمكن تصور عمل الطفل البالغ من العمر 12 سنة اثنان وسبعون ساعة في الاسبوع ، فهذا أمر دون أدنى ريب له خطورته على صحة الطفل ، ولا ينبغي أبدا أن يقال هذا الاجراء يخدم مردودية العمل ، لأن المردودية في حد ذاتها تفرض أن يكون العامل وهو مصدرها في صحة جيدة حتى يدفعها الى الأمام ، أضف الى ذلك أن هذه الطائفة من العمال كان أولى أن تحظى باهتمام المشرع ورعايته ، بتخفيض ساعات العمل على الأقل ، وبالتالي فقد أثبت هذا القانون فشله في فرنسا ، وكان لابد لهذا الوضع من تغيير خاصة بعد ظهور الصحافة العمالية التي تصدرتها جريدة (الورشة ATELIER ) في ذلك الوقت التي كانت تدافع على حقوق العمال ، وبالفعل اضطرت الحكومة الفرنسية بعد ذلك الى ضمان العمل لكل المواطنين ، وصدر مرسوم حدد ساعات العمل بتاريخ : 2 مارس 1948 ـ بعشر ساعات للعمال الكبار بباريس واحدى عشرة ساعة بمقاطعات فرنسا ، وبعدها صدر مرسوم 27 ماى 1948 الخاص بانتخاب المستشارين في القضايا العمالية وغيرها من التدخلات والتشريعات الاجتماعية لصالح طوائف الاجراء .

---

(1) أنظر : DROIT DU TRAVAIL - G.H. CAMERLYNCK - GERARD LYON CAEN P.7 6éme EDITION - DALLOZ 1973.

غير أن هذه الاصلاحيات لم تدم طويلا حيث صدرت بعض النصوص التي عملت على تغيير مجرى هذه التشريعات الاجتماعية ، فأعيد ثانية رفع عدد ساعات العمل من عشر ساعات الى اثنى عشرة ساعة في اليوم الواحد بموجب أحكام مرسوم 9 سبتمبر 1948 ، وصار رؤساء و نواب المجالس العمالية يعينون من طرف الدولة (1). وجاء قانون 1884 بتاريخ 21 مارس ليعطي حق انشاء التجمعات المهنية وخول للعمال وأصحاب العمل حق تكوين نقابات (2) . وكان الأمن في العمل موضوع قانون 9 افريل 1898 ، الذي الزم صاحب العمل بضمان العامل ضد حوادث العمل .

ثم صدر قانون 5 مارس 1928 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية فنظمت أحكامه حالات المرض والشيخوخة والعجز، وفي سنة 1936 أصبحت المصالحة والتحكيم أمرا اجباريا في مجال المنازعات ولعب التحكيم وقتها دورا كبيرا في فض منازعات خطيرة ، كما حددت ساعات العمل الاسبوعية بأربعين ساعة ، وكذلك نظمت العطل السنوية المدفوعة الأجر ، وكل هذه المزايا انما كانت ثمرة جهد نقابي .

وبعد الحرب العالمية الثانية صدرت كثيرا من التشريعات الاجتماعية لصالح وحماية طائفة الاجراء في المجتمع ، وعلى رأسها الدستور الفرنسي الصادر في 27 أكتوبر 1946 ، الذي اعترف بالحق النقابي وحرية النقابة وحق الاضراب وحق المساهمة في تحديد شروط العمل وتسيير المؤسسة ، كما ورد فيه وجوب العمل على من كان قادرا عليه . وذكر كل هذه الحقوق والواجبات المتعلقة بعالم الشغل في الدستور ، يدل دلالة قاطعة أن ذلك كان تلبية لصيحات متتالية لطوائف من الاجراء (عمال كبار ، أطفال – نساء ) يتزعمها الممثلون النقابيون .

وجاءت سنة 1950 لتأتي بجديد وهو قانون الاتفاقيات الجماعية بتاريخ : 11 فيفري الذي قضى أيضا بالحد الأدنى المضمون للاجراء ، وفي 27 مارس 1956 أصبح الأجراء يتمتعون بثلاثة أسابيع مدفوعة الأجر تمثل العطلة السنوية .

---

(1) أنظر : DROIT DU TRAVAIL - ANDRE BRUN ET HENRI GALLARD.P.19 2éme EDITION TOME.I. SIREY. 1978.

(2) أنظر : ESSAI D'ANALYSE DE LA LEGISLATION ET DE LA REGLEMENTATION DU TRAVAIL EN ALGERIE - MESSAOUD MENTRI P.7. OPU. ALGER 1986.

ومما تجدر الاشارة اليه أن جميع التشريعات السالفة الذكر ، كان هدفها بالدرجة الاولى حماية الفرنسيين ، اذ على الرغم من سريان بعضها عن العمال الجزائريين الا أنها كانت بالنسبة اليه مجرد قواعد شكلية(1)، وفي شهر فيفري 1959 صدر قانون الوظيف العمومي ، ونصت مادته الاولى على أن ((يسري هذا النظام على الافراد الذين أصبحوا بعد تعيينهم في وظائف دائمة مثبتين في احدى درجات السلم الادارى للادارة المركزية للدولة أو في احدى درجات الخدمة الخارجية المتفرعة عنها وفي المؤسسات العامة للدولة.

ولا يسري هذا النظام على أعضاء السلك القضائي وأفراد السلك العسكرى والعاملين في الادارات والخدمات والمؤسسات العامة للدولة ذات الطابع الصناعي والتجارى))

وعليه فانه وفقا للقانون الفرنسي ، لا يمكن اعتبار موظفي المؤسسات الصناعية والتجارية موظفين عموميين ، وذلك لوجود نص صريح أخرجهم من نطاق تطبيق قانون الوظيفة العامة.

(( الواقع أن مسألة اعتبار العاملين بالقطاع العام والمؤسسات العامة موظفين عموميين مسألة خلافية في الفقه ، فثمة رأى يرى أن عمال المؤسسات العامة والمشروعات المؤممة لو أن يخضعون لقواعد القانون الخاص ولهم صفة العاملين الخاضعين لقانون العمل ، تربطهم برب العمل علاقة عقدية(2) .

بشأن المؤسسات المؤممة فقد ثار الخلاف حولها في مصر ، فميز الفقه بين المشروع المؤمم الذى تحول الى مؤسسة عامة ، أو الى شركة فبالنسبة لمن يعملون في مشروع مؤمم أخذ طابع المؤسسة العامة يعتبرون موظفين وخلاف ذلك لا يعتبر العاملين بالشركات المؤممة موظفين ، ولم يخرج عن هذا الرأى سوى الدكتور فؤاد مهنا في مؤلفه سياسة الوظائف العامة في ضوء مبادئ علم التنظيم ، وكذلك الدكتور محمد أنس قاسم في مؤلفه نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثارها في فاعلية الادارة حيث اعتبوا معا جميع موظفي المؤسسات العامة والشركات موظفين عموميين لم تعد

---

(1) أنظر علي حسن عوض ـ شرح قانون العمل الجزائري الجديد ـ ص 35 ـ دار الثقافة للطباعة والنشر ـ القاهرة 1975.

(2) أنظر ـ د ـ أنس قاسم ـ مذكرات في الوظيفة العامة ـ ص 8 ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر ـ 1974.

... / ...

علاقتهم بالمؤسسة علاقة عقدية وانما تنظيمية أساسها التنظيم واللوائح ، وذلك لتوافر العناصر الاساسية لاعتبارهم موظفين عموميين .

أنهم يقومون بعمل دائم وفي خدمة مرفق عام تديره الدولة ، ويعينون من قبل السلطة (التي تملك التعيين ). وقد أفتى ديوان التدوين العراقي في قراره المرقم 1965/13 بتاريخ / 65/1/19 باعتبار المؤسسة الاقتصادية والدوائر التابعة لها بما في ذلك الشركات والمنشآت والمصارف المؤممة دوائر شبه رسمية ولذا لا يسرى عليهم قانون العمل وان كانت قواعده تضمن لهم حقوقا أكثر من الحقوق التي تضمنها لهم قواعد الخدمة . (1) غير أن مجلس الدولة الفرنسي ميز فيما يخص المشاريع المؤممة بين أعمال التوجيه والرئاسة والمحاسبة وبين أعمال أخرى . فاعتبر القائمين بأعمال التوجيه والرئاسة والمحاسبة موظفين عموميين ، وبالتالي أعطى للمحاكم الادارية حق الفصل في منازعاتهم . وفي ذات المشروع خلع مجلس الدولة صفة الموظف العام على بعض العاملين الذين لا يشغلون المناصب المذكورة .

ونحن نويد الاستاذ أنس قاسم في انتقاده لمسلك مجلس الدولة من زاويتين اثنين :

1) من الناحية العملية يصعب التمييز بين وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة وبين غيرها من الوظائف ، فليس هناك معيار واضح يفصل هذه الوظائف.

2) من الناحية المنطقية يجد أن هذه التفرقة تحكيمية ، لانه لا يوجد ما يبرر منطقيا التمييز بين موظفي مرفق واحد ، واعتبار بعضهم موظفين عموميين والبعض الآخر عمالا (2)، وبالتالي فان الاخذ برأى مجلس الدولة الفرنسي هذا ، يترتب عليه وجود ازدواجية في القواعد القانونية المطبقة على العاملين داخل مشروع واحد ، فتخضع طائفة منها لقواعد قانونية معينة ، بينما تخضع أخرى لقواعد مخالفة ، أضف الى ذلك أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع ليست موحدة ، وهذا أمر كما قلنا يرفضه المنطق القانوني .

---

(1) شرح قانون العمل ، جلال مصطفى القريشي ص74 ، المرجع السابق .

(2) أنظر أنس قاسم ، المرجع السابق ص10 .

..../...

وأخيرا وضع القاضي الاداري معيارا متنازعا بشأنه كثيرا مليتكون من النظر الى طبيعة الوظائف الممارسة بعين الاعتبار فيكون العقد اداريا عندما يتعاون العون مباشرة في انجاز عمل المصلحة، أي عندما تكون مهامه متجاوبة تماما مع هدف المصلحة العامة، ويكون عقدا خاصا اذا مارس مهاما لا تخص المصلحة (1) . وبرأينا أن هذا المعيار الذي وضعه القضاء للتمييز بين من هم موظفين و من هم أجراء، معيار يحتويه كثير من الضعف، وذلك بالنظر الى أن المصلحة العامة و هي مناط للتمييز بين الموظفين و العمال، مفهوم مرن وواسع، لذلك لا يمكن الجزم بأن عمل المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري ليست من المصلحة العامة.

ولفهم سر هذه التفرقة يرى الاستاذ جلال مصطفى القريشي، أنه ينبغي الرجوع الى بداية القرن العشرين لفهم أسس التفرقة بين الموظفين و الأجراء، حيث ظهر في تلك الفترة اتجهان متناقضان:

1 ـ فمن جهة رغبت طائفة من الموظفين، موظفي البريد و المعلمين، في أن يكون وضعهم نفس وضع أجراء المؤسسات الخاصة، وطالبوا بنفس الحقوق النقابية و حق الاضراب.

2 ـ ومن جهة أخرى نجد عكس ذلك أن السلطات العامة التي يتزعمها كبار الموظفين أنشأت نظاما قانونيا حرم فيه الموظفون من الحرية النقابية ومن حق الاضراب، ومن ثم عزل نظام الوظيفة العامة عن عالم الشغل (2).

اذا لعل صفوة القول لعقد هذا الجزء من البحث تكون في القول، أن النظام الفرنسي الذي كان مطبقا في الجزائر اراد لعالم الشغل أن ينقسم الى قسمين أساسين:

ـ نظام الوظيفة العامة و يحكمه قانون الوظيفة العامة.

ـ نظام الأجراء والعاملين بالمؤسسات الاقتصادية و يحكمه قانون العمل، وبالتالي فقد فصل النظام الفرنسي بين طائفتين من العمال في عالم الشغل، وأدى هذا الانقسام في القواعد القانونية المطبقة الى الاختلاف في الجهة المختصة للفصل

---

(1) أنظر ـ محاضرات غير مطبوعة ألقيت بمعهد الحقوق ـ جامعة الجزائر ـ حول القانون الاساسي العام للعامل ـ د جلال مصطفى القريشي ـ فرع قانون المؤسسات، السداسي الثالث سنة 1986.

(2) القريشي محاضرات في القانون الأساسي العام للعامل، المرجع السابق.

.../...

في النزاع ، ميزت الخلطة الفرنسية بين العاملين لديها في المؤسسات الادارية فأخضعتهم لقانون الوظيف العمومي ، وأولت بالاختصاص للنظر في منازعاتهم للقضاء الاداري ، والعاملين في المؤسسات الصناعية والتجارية (1) واعتبرهم أجراء لا يخضعون لقانون الوظيفة العامة بصراحة نص المادة الاولى السالف الاشارة اليها .

وهذا الانقسام في عالم الشغل والاختلاف في القواعد القانونية المطبقة ليس له ما يبرره سوى تلك المرتبة الخاصة التي تشغلها الوظيفة العامة في ظل هذا النظام ، حيث يفترض انعدام وجود تناقض الطبقات في مجال الوظيفة العامة ، وأنها ترفض بطبيعتها النزاعات والاضرابات ، ولأنها خدمة عامة ومقدسة تقتضي من القائمين بها الاذعان والخضوع لمتطلباتها بأن الوظيفة العامة كمناسك تقوم على مبدأ التسلسل الوظيفي الذي يستبعد نظام المشاركة في التسيير الذي يعرفه القطاع الصناعي والتجاري . (2)

فهل تغير الحال بعد الاستقلال أم بقي كما هو عليه .

ذلك ما سنحاول معرفته في المبحث الثاني .

---

(1) لم يكن يوجد قبل الاستقلال في الجزائر سوى عشرين مؤسسة عامة حيث كان انشاء المؤسسات العامة قبل 1945 نادرا جدا باستثناء بعض مجالات القطاع الفلاحي ، وأن التأميمات التي بدأت في فرنسا 1945و 1946 فانها مست بعض المؤسسات الجزائرية خاصة البنوك الكبرى للقرض (1946) ومؤسسات انتاج وتوزيع الغاز (1947) وبعض المؤسسات التأميم (1947) وبعض مؤسسات استخراج المعادن الصلبية (قانون 17 مـاي 1946) .

أنظر : La Gestion de l'entreprise public en Algerie. Ahmed Bouyacoub . P. 19. O.P.U. Alger. 1987

(2) أنظر القريشي محاضرات غير مطبوعة حول القانون الاساسي العام للعامل المرجع السابق .

## - المبحث الثاني :

### - التشريع المنظم لعلاقات العمل بعد الاستقلال .

سبق وان قلنا أن الميزة الاساسية التي ميزت المرحلة ماقبل الاستقلال هي الازدواجية في القواعد القانونية المطبقة على عالم الشغل الذي انقسم الى قسمين ، قسم يحكمه قانون الوظيفة العامة ، وآخر يحكمه قانون العمل ، فهل بانوى تغير الحال بعد الاستقلال أم بقي كما هو عليه وان تغير فما هو وجه التغيير وأسبابه . تلك أسئلة نحاول الاجابة عنها في هذا المبحث الذي فضلنا أن نقسمه الى قسمين أثنين بالنظر الى المراحل التشريعية التي مر بها النظام الجزائري في الفترة مابعد الاستقلال ، فخصصنا لكل مرحلة مطلب .

### - المطلب الاول : التشريع المنظم لعلاقات العمل منذ الاستقلال الى سنة 1978

لقد تعارض غداة الاستقلال تياران حول طبيعة ومدى الاصلاحات التي يتطلبها عالم الشغل بأ جمعه .

- فطالب اتجاه بضرورة الابقاء على النظام الفرنسي بما يتسم به من دقة ، ويترتب على ذلك انقسام عالم الشغل الى قسمين ، قسم يحكمه الوظيف العمومي ، وآخر يحكمه قانون العمل .

- وطالب اتجاه آخر بمقاطعة النظام الاول ، وايجاد نظام آخر يتماشى مع فلسفة الدولة المستقلة (1) .

غير أن صدور قانون 31 ديسمبر 1962 قد حسم الخلاف ، رفض باستمرارية تطبيق القواعد القانونية المطبقة الا ماكان يتنافى منها مع السيادة الوطنية ، أي ببساطة العمل بمقتضى قانون الوظيفة العامة وقانون العمل ، والتمييز بين الموظفين والاجراء .

---

(1) أنظر - د جلال مصطفى القريشي ، المرجع السابق ، محاضرات حول القانون الاساسي العام للعامل .

ولكن لهذا الموقف كما نرى مع جملة الكتاب ما يبرره ، حيث أن الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية كانت متدهورة فلم يكن بامكان الدولة وقت ذاك التفكير في ايجاد نظام مميز يتماشى وفلسفتها ، لأن ذلك ببساطة كان سيأخذ وقتا كبيرا فكان لزاما على الدولة أن تحتفظ بالنظام القديم الى حين التفكير في ايجاد نظام جديد . ومن بين الانظمة المحتفظ بها قانون الوظيفة العامة الفرنسي ، والذي كان يحكم الموظفين ولا يسرى على عمال المؤسسات التجارية والصناعية . كما جمد في نهاية 1962 مشروع لقانون العمل .

وقامت الحكومة الجزائرية في شهر سبتمبر 1965 بتشكيل لجنة وزارية ضمت ممثلين عن وزارة المالية والداخلية ، وذلك لغرض وضع قانون أساسي للوظيفة العامة . وقد تم فعلا اعداد المشروع وتم عرضه في جانفي 1965 على مختلف الادارات والوزارات وحزب جبهة التحرير الوطني والنقابات المهنية لابداء الملاحظات اللازمة عليه . وتمت مناقشته على مستوى مجلس الثورة في شهر أفريل 1966 ثم صدر في 2 جوان 1966 بموجب الامر 66 ـ 133 .

وجاءت المادة الاولى منه لتستبعد من مجال تطبيقه القضاء والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي والموظفين الدبلوماسيين والقنصليين ، وذلك بالنظر لخصوصية كل وظيفة من هذه الوظائف . والشيء الجديد الجدير بالذكر في هذا القانون هو أنه لم يستبعد العاملين بالمؤسسات الصناعية والتجارية من مجال تطبيقه ، كما كان عليه الحال في القانون الاول (قانون 1959) . لقد ورد في الفقرة (ج) من بيان الاسباب صراحة مايلي : ((اذا ظهر ان اخضاع رجال القضاء وأفراد الجيش الوطني الشعبي للقانون الاساسي العام للوظيفة العامة غير مرغوب فيه للاعتبارات المتقدمة ، فان الامر لا يكون كذلك بالنسبة للمؤسسات والهيئات العمومية ، وأثبتت التجربة مدى الضرر الذي يلحق بسلطة الدولة ، وفي نفس الوقت بالاموال العمومية ، من جراء ترك تباين محسوس قائم بين النظم الخاصة بالقوانين الاساسية والمرتبات والتقاعد والفوائد الاجتماعية للموظفين التابعين لطبقتين من المصالح العمومية (1).

---

(1) أنظر بيان الاسباب لقانون الوظيفة العامة الجزائري.

من الفقرة المذكورة نستنتج ، مدى روح التوحيد الذى يهدف اليه هذا الأمر لعدم استبعاد عمال المؤسسات الاقتصادية (1) ثم جاءت أحكام المرسوم رقم: 66 ــ 134 وبالذات المادة الثانية لتقرر توسيع نطاق سريان الأمر رقم: 66ــ133 ليشمل موظفي كل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجارى وكل هيئة عمومية ضمن شروط تحدد بمرسوم ، بعد أخذ رأى لجنة كانت تتكون وقتها من الوزير المكلف بالوظيفة العامة ووزير المالية ووزير الوزارة الوصية أو ممثلين عنهم . غير أن المرسوم الموعود به لم يصدر ، وبالتالي لا يمكن اعتبار العاملين بالمؤسسات الصناعية والتجارية موظفين لأن توسيع تطبيق قانون الوظيف العمومي ليشمل عمال المؤسسات الاقتصادية ، كان معلقا على صدور هذا المرسوم فلم يصدر ، وهذا معناه ببساطة استمرارية وجود تفرقة في القواعد القانونية المطبقة على عالم الشغل، الذى ألحق ضررا بالدولة كما ورد ذلك صراحة في الفقرة المذكورة سابقا من بيان الأسباب ، وقد وصف الدكتور جلال مصطفى القريشي هذا الاصلاح بأنه تقني محض وأنه وضع تحت سلطان تشريع من وحي ليبرالي ، وبالتالي قد يترتب على توسيع تطبيق قانون الوظيف العمومي ليشمل عمال المؤسسات الصناعية والتجارية خطر امتداد روح لجان ور وتين الوظيفة العامة الى قطاع منتج ويخشى أن يصبح بيروقراطيا على نمط القطاع الاداري (2).

كما أن النقابيين انتقدوا مثل هذا الاصلاح لأنه جعلهم على الهامش ، وأخيرا حكم على محاولة التوحيد هذه بالفشل ، ويمكننا أن نوجز أسباب هذا الفشل فيما يلي :

ــ 1 ــ أن محاولة التوحيد هذه كانت مبنية على تراث موروث لا يتلاءم مع طبيعة النظام القائم وفلسفة الدولة المستقلة .

ــ 2 ــ أنها محاولة واجهت رد فعل من قبل النقابيين .

ــ 3 ــ ان المرسوم الموعود به وهو محل التوحيد وأداته لم يصدر .

---

(1) أنظر المادة الأولى من الأمر رقم 66 ــ 133 الصادر في 2 جوان 1966 ــ والمتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة .

(2) أنظر جلال مصطفى القريشي ، محاضرات حول القانون الأساسي العام للعامل المرجع السابق .

.../...

وبالتالي ظل التوحيد أحرفا متية ، وما كادت سنة 1969 تأتي حتى جاءت بجديد ألا وهو مشروع قانون العمل لسنة 1969، الذي أراد آنذاك أحد التيارات أن يكون تقنيا يشمل تطبيقه جميع عمال القطاعين العام وشبه العام باستثناء الأعوان الخاضعين لشتريع الوظيفة العامة (1) ، وبعد وضع المشروع أحيل على اللجنة الوطنية الاستشارية بوزارة العدل ، الا أنه أهمل وقتها ، وسر اهماله في نظرنا يعود الى أنه حاول الاحتفاظ بالنظام الموروث ، والتمييز بين الموظفين والاجراء.
وجاءت سنة 1971 ليعلن فيها عن ميلاد الأمر رقم 71 ـ 74 الصادر في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ، وليصبح بعد صدوره العامل منتجا ومسيرا . وقررت المادة الثامنة منه اضفاء صفة العامل على كل من يعيش من حاصل عمله دون أن يستخدم عند أداء عمله عمالا آخرين . وقررت مادته التاسعة مبدأ المساواة بين العمال فيما يخص الحقوق والواجبات سيما في مجال الأجور والامتيازات ، كما اعترف للعامل بالحق النقابي وحقه في الأرباح والترقية الاجتماعية والثقافية ، وحقه في التكوين المهني في نصوص أخرى من هذا الأمر.
واذا وقفنا قليلا عند المادة الثامنة نجد أن مفهومها واسع يشمل أيضا العاملين في المؤسسات الادارية طالما أنهم يعيشون من حاصل عملهم أيضا ولا يستخدمون أثناء نشاطهم المهني عمالا آخرين . وبالتالي حق لنا القول أن هناك نظام واحد يسرى على كل العاملين لدى الدولة . غير أننا ما نلبث أن نغير رأينا وذلك بمجرد قراءة عابرة للمادة الاولى من أحكام هذا الأمر ، التي رسمت حدود ومجالات تطبيقية ، فذكرت المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي (صناعي ، تجارى) والمؤسسات ذات الطابع الثقافي والاجتماعي وأهملت المؤسسات ذات الطابع الاداري وهذا ببساطة معناه الرجوع الى فكرة التمييز بين الموظف والأجير التي أقامها النظام الفرنسي والحكم باستمراريتها والا فماذا يمكن تفسير عدم سريان أحكام الأمر رقم : 71 ـ 74 على المؤسسات الادارية ، ولكن الجهود الرامية الى التوحيد تواصلت وصدر بتاريخ 23 ديسمبر 1973 الأمر رقم: 73ـ 64 الذى نصت المادة 28 ، منه على ايقاف جميع التعويضات والعلاوات في القطاع شبه العام ، لرغبة المشرع

---

(1) جلال مصطفى القريشي محاضرات حول القانون الأساسي العام للعامل المرجع السابق.

تقريب القطاعين سيما في مجال الأجور ، والقضاء نوعا ما على الفروق التي كانت موجودة في ذلك الوقت.

وفي 30 جانفي 1974 انشأت لجنة وطنية كلفت بدراسة وتنسيق الأنظمة القانونية والتعويضات التي تمنح لعمال المؤسسات الادارية والاقتصادية ، وكلفت بوضع الخطوط العريضة لسياسة وطنية للأجور . وبعدها صدر مرسوم في : 10/30 1974 مكملا لأحكام قانون المالية لسنة 1974 ،ومنظما لكيفية تطبيق ايقاف التعويضات المنصوص عليها . غير أن هذه الجهود باءت بالفشل ويعود سر الفشل في نظرنا الى استمرارية الازدواجية في تلك الفترة التي يترتب عليها هروب العاملين في القطاع العام الى المؤسسات الاقتصادية لارتفاع الأجور بها . وهو أمر لا شك أنه لا يرضي المشرع. أضف الى ذلك اذا كانت هذه الازدواجية في عالم الشغل من حيث النظام القانوني مقبولة في نظام ليبرالي ، تقوم الدولة فيه بالنشاط الاقتصادي (صناعي ، تجاري) استثناء ، فان الأمر يختلف من حيث المبدأ في دولة اشتراكية امتدت يدها لتمارس نشاطات اقتصادية ويتضاعف فيها عدد المؤسسات سنة بعد أخرى وكذلك عدد العاملين لحسابها .

وبالتالي ينبغي على الدولة ألا تميز بين قطاع وآخر ، لأن جميع العاملين في هذه المؤسسات يعتبرون عمالا لديها ، ويجب اخضاعهم لنظام موحد وان كان ذلك لا يمنع من مراعاة بعض الخصوصيات بسبب اختلاف ظروف العمل والانتاج في مؤسسات مختلفة. وقد صدرت نصوص عديدة استهدفت ايجاد نوع من الانسجام بين القطاعين المذكورين كان موضوعها زيادة أجور بعض الطوائف من الموظفين نذكر منها المرسوم رقم : 77 ـ 128 المؤرخ في : 19 سبتمبر 1977 والمتضمن الزيادة في مرتبات الموظفين في وزارة التربية . والمرسوم رقم: 77ـ 129 بنفس التاريخ المتعلق بالزيادة في مرتبات المعلمين التابعين لوزارة العمل والتكوين المهني . والمرسوم رقم: 77ـ 144 المؤرخ في : 15 أكتوبر 1977 والمتعلق برفع مرتبات موظفي الدولة المعينين بمرسوم ، وبنفس التاريخ المرسوم رقم: 77ـ145 والمتعلق برفع مرتبات الموظفين التابعين للاسلاك التقنية . والمرسوم رقم: 77ـ146 بنفس التاريخ والمتضمن رفع مرتبات بعض موظفي الأمن والمرسوم رقم: 77ـ 147 والمتضمن رفع مرتبات

موظفي الحماية المدنية . والمرسوم رقم : 77 ـ 148 بنفس التاريخ و المتضمن رفع مرتبات موظفي وزارة المالية التابعين للاسلاك المراقبين العامين و مراقبي المالية و مفتشي المالية . والمرسوم رقم : 77 ـ 151 والمتعلق برفع مرتبات بعض أسلاك موظفي وزارة الصحة العمومية . والمرسوم رقم : 77 ـ 153 والمتعلق برفع مرتبات الموظفين الذين لم يكونوا موضوع نص خاص برفع المرتبات .

ولكن كل هذه التدخلات لم تقض على الهوة الموجودة بين القطاعين ، لأن التركيز على المؤسسات الادارية برفع أجورها لتصل الى مرتبة المؤسسات الاقتصادية ليس بالحل السليم وجاءت سنة 78 ليصدر القانون الأساسي العام للعامل فهل أن وجوده وسع الشقة بين القطاعين ، أو حاول تقريبها بتوحيد نظاميهما .

هذا ما سنحاول معرفته في المطلب الثاني .

... / ...

## المطلب الثاني :

**التشريع المنظم لعلاقات العمل من سنة 78 الى حد الآن.**

قبل الحديث عن القانون الاساسي العام للعامل و المراسيم التطبيقية له، ينبغي أولا ذكر توجيهات الميثاق الوطني لسنة : 1976.

فقد صدر هذا الميثاق وورد فيه أن سياسة الاجور في الجزائر يجب أن ترتكز على ( مبدأ التساوي في العمل يستلزم التساوي في الاجر). ( من كل حسب قدرته ولكل حسب عمله ) ورفض مسألة المزايا التي كانت موجودة في المؤسسات الاشتراكية والتي كان هدفها جلب الاطارات المؤهله واعتبر هذه الطريقة كخاصية لاقتصاد ليبرالي . ودعى الى محاربة التفرقة التى كانت موجودة ، غير أن ذلك لا يمنع أبدا من وجود بعض المزايا للعمل في المناطق النائية من الوطن مثلا، لأن ذلك يخدم سياسة التوازن الجهوي(1).

وبالتالي فان توجيهات الميثاق الوطني هذه ، ستكون دون أدنى ريب حافزا كبيرا للتفكير في سياسة وطنية للاجور ، تبنى على المبادئ المنصوص عليها، وتتميز عن السياسة المعمول بها في النظام اللبرالي (2).

ان صدور قانون 5 أوت 1978 ، والمتضمن القانون الاساسي العام للعامل يمثل حدثا هاما سواء على المستوى الاجتماعي أو السياسي أو القانوني . وأن هذا النص يمثل احدى أهم النصوص التي تدل على المراحل الاساسية لتطور المجتمع الجزائري(3).

---

(1) أنظر الصفحة 215 ، 216 من ميثاق 1976.

(2) اذا انطلقنا من التعريف الذى أورده محمد حماد شطا في كتابه النظرية العامة للأجور والمرتبات للأجر على أنه (( نصيب العامل أو الموظف من الدخل القومي يتحدد بما يضمن مستوى من الحياة لائقا طبقا للمستوى الاقتصادى والحضارى لبلد ما ويتفاوت هذا الاجر أو المرتب بمقدار ما يسهم به العامل في تكوين هذا الدخل القومي)) فاننا نقول أنه ليس من العدالة أن نميز في توزيع الدخل القومي بين الاعوان الاداريين والاعوان الاقتصاديين .

أنظر تعريف الأجر في الكتاب المذكور ص 48 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1982

(3) أنظر : ETUDES DE DROIT PUBLIC ALGERIEN AHMED MAHIOU P.113 O.P.4 ALGER 1984.

... / ...

حيث شكلت لجنة لتحضير هذا القانون ممثلة في وزير الصناعة ووزير العمل وكلفت باعداد مشروع قانون أساسي عام للعامل قدم الى مجلس الوزراء سنة 1977 ، وعرض بعدها على المجلس الشعبي الوطني الذي أولاه العناية اللازمة ودعي لمناقشة أحكامه وتوضيحها وزراء ونقابيين وموظفين ساميين وجامعيين ، مما زاد في حدة النقاش حتى قيل أن النواب منذ تنصيبهم لم يشهدوا مناقشة كتلك التي حدثت بشأن القانون الاساسي العام للعامل .

أن الدافع لصدور هذا القانون كما يرى الاستاذ أحمد محيو مرتبط ارتباطا بنشأة وتطور قطاع المؤسسات العمومية الذي حدث تعددها وتطورها اختلالا في نظام الرواتب على حساب الادارات ، وبالفعل فإن القطاع الخاضع لقانون الوظيف العمومي أضحى مهددا بالاختلاف ، نتيجة هروب الاطارات الذين تجذبهم الامتيازات الممنوحة في المؤسسات العمومية(1) ، وعليه جاء القانون الاساسي العام للعامل للقضاء على بعض المنافسة التي كانت موجودة بين المؤسسات الادارية والمؤسسات الاقتصادية ، بتسوية بين الاعوان الاداريين والاقتصاديين خاصة أن حرية المؤسسات سابقا في تحديد أجور عمالها ترتب عنه تعدد سلم الاجور على المستوى الوطني ، مما خلف حالة شعور بعدم الرضى في صفوف العمال في بعض المؤسسات الذين يتقاضون أجور تقل عن أجور العمال الذين يعملون في مؤسسات مماثلة أو مقاربة .

وبالتالي فان السؤال الذي يطرح نفسه هو هل أفلح القانون الاساسي العام للعامل في ادخال سياسة توحيدية بين القطاعيين ، أم بقي هناك اختلاف بينهما انطلاقا من نص المادة الاولى من القانون الاساسي العام للعامل التي عرفت العامل بأنه كل من يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسته نشاطه المهني .

---

(1) أنظر مقال الاستاذ أحمد محيو ، حول القانون الاساسي العام للعامل ترجمته الى العربية بيوز أنعام ، منشورة بمجلة العلوم القضائية والاقتصادية والسياسية الصادرة عن معهد الحقوق العام الادارية ، جامعة الجزائر ص 214 رقم : 1 مارس 1982 .

.../...

يبدو أن هذا التعريف عام يشمل كل العاملين سواء لدى الدولة (في مؤسساتها الادارية والاقتصادية وغيرها). كما يشمل أيضا العاملين بالقطاع الخاص. هذا فضلا على أن عرض الاسباب الموجبة نص على أن النظام المقترح لا يقيم أي فرق بين القطاع الاداري وقطاع المؤسسات المتجانسة (1).

وقد جاءت أحكام هذا القانون لتقرر مبدأ ارتباط الأجور بأهداف المخطط على أن يكون تحديدها من صلاحيات الحكومة (2)، وأن يكون الحد الأدنى للأجور المضمون واحد بالنسبة لكل القطاعات. (3) وأن يرتبط الأجر بأسعار المنتجات والخدمات الأولية بما يضمن حياة كريمة للعامل.

وتطبيقا لنص المادة 104 من نفس القانون، فقد صدر المرسوم رقم: 85-59 بتاريخ 23 مارس 1985 متضمنا القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية(4)، وهو ما يؤكد لنا استمرارية الدولة مرة أخرى في نهج التوحيد. غير أن بعض نصوص هذا المرسوم تخفف نية التوحيد هذه، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 124 في فقرتها الأخيرة يمكن أن تقرر القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات والادارات العمومية زيادة على العقوبات المنصوص عنها أعلاه، عقوبات أخرى من الدرجتين الأولى والثانية تناسب وضعية العمل في هذه المؤسسات والادارات العمومية.

ولكنه مهما يكن من أمر ثغرات هذا المرسوم، جاء بجملته مؤكدا عزم الدولة على الوصول الى نظام قانوني موحد يحكم عالم الشغل بمختلف قطاعاته.

والذي نلاحظه على أحكام هذا المرسوم، أنها ميزت بين اصطلاح موظف وعامل فقد جاء في المادة الخامسة منه مايلي: (( تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء مدة التجربة تسمية موظف)) أي ببساطة أن نفس الشخص يكون عاملا أثناء فترة التجربة وموظفا بعدها، وهذا أمر يفتقر الى الدقة بنظرنا لأنه لا يتماشى مع أحكام هذا المرسوم نفسه، كنص مادته الثامنة عشر على أن:

---

(1) أنظر جلال مصطفى القريشي، محاضرات القانون الأساسي العام للعامل، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 127 من القانون الأساسي العام للعامل.

(3) أنظر المادة 129 من القانون الأساسي العام للعامل.

(4) حددت المادة 62 من المرسوم المذكور عضوية لجنة التصنيف بـ: (حزب جبهة التحرير الوطني والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتخطيط والوزير المكلف بالعمل والأمين العام للاتحاد العام للعمال الجزائريين والمؤسسة المعنية).

.../...

(( يمارس العمال الحق النقابي حسب الشروط المقررة في التشريع والتنظيم المعمـول بهـا ، ومادته العشرون (( يجب على العمال أن يلتزموا بخدمة الحزب والدولـــة ) والثانية والعشرون على أن (( على العمال أن يجتنبوا جميع الاعمال التي تتنافـــى والحرمة المرتبطـة بمهامهـم )) وكذلك ماجاء في المادة الثالثة والعشرون (( يتعيـن على العمال أن يلتزموا بالسر المهني )) فلو التزمنا بالتمييز المنصوص عليه في المادة الخامسة لوصلنا الى نتيجة أن هذه الالتزامات لا تخص الموظفين أو العمال بعـد فترة التجربـة وهذا أمر يتنافى والمنطق القانوني ونيـة المشـرع .

ولعله من المفيد أن نقول لعقد هذا الجزء من البحث ، أنه كان أساس تطبيق القانون الاساسي العام للعامل على عمال المؤسسات الاقتصاديـة (صناعية ، تجارية) عنصـر التبعيـة ، وذلك لتلقي هؤلاء العاملين أثناء أداء أعمالهم مجموعة أوامر وتعليمـات يعملون على تنفيذها ويكونون عرضة لتوقيع الجزاء التأديبي عليهم اذا لم يحترموهـا . فلا يعتبر العامل في هذه المؤسسات مستقلا ، بل انه تابع لادارة المؤسســة الاشتراكيـة لذلك يضع جدول الجرائم التأديبيـة الملحق بالنظام الداخلي لكـل مؤسسة اشتراكيـة عقوبة للعامل في حالة رفضه تنفيذ أوامـر رؤسائه الادارييـن ، ومضاعفـة هذه العقوبـة عند العود لضمان انتظام العمل في المؤسسـة .

كما أن أساس امتداد تطبيق القانون الاساسي العام للعامل ليشمل قطاع الوظيفة العامة وان كان تدريجيـا ، هو أيضا عنصر التبعيـة باعتبار أن هؤلاء الموظفين يخضعـون لمبدأ التسلسـل الاداري ، فيتلقون بدورهـم مجموعة تعليمات يعملون على تنفيذهـا لضمان حسن سيـر قطاعهم . أيضا أن خضوع العاملين في القطاع الخاص لنفـس الاحكام مصـدره عنصـر التبعيـة ، لانهـم يكونون أثناء تنفيذهم لعملهم تابعيـن لمالك المؤسســة أو ممثلــه القانونــي .

اذا فأساس اتساع نطاق القانون الاساسي العامل للعامل ليشمل كل القطاعات ولـو تدريجيـا ، هو عنصـر التبعيـة باعتبـار وجوب خضـوع جميـع العمال التابعيـن في مختلـف قطـاعات النشـاط الى نظـام قانوني موحــد .

ولنفس السبب كتب المؤلفان رواست وديرون حول تطور قانون العمل في تونس مايلـي :

---

(1) أنظر جلال مصطفى القريشي ــ محاضرات حول القانون الاساسي العـــام للعامـــل ، المرجــع السابـــق .

((لقد غزا هذا القانون (قانون العمل) في يومنا هذا ميدانا واسعا حتى صار يحكم في الواقع جميع العلاقات القانونية التي تنشأ عن انجاز عمل لحساب الغير كلما رافق انجاز العمل خضوع من جانب العامل (1).

## ـ الفصل الثالث :

### فكرة عقد العمل وعلاقة العمل .

علاقة العمل هي الرابطة القانونية التي تربط الأجير بالمؤجر والمتولدة عن اتفاق ارادي يدعى بعقد العمل ، وهذا الأخير يمثل المصدر وعلاقة العمل تمثل النتيجة (2) .

غير أنه يجب ألا يفهم من هذا التعريف أن علاقة العمل تخضع فقط لعقد العمل ، أي الأحكام الواردة فيه ، وانما تخضع أيضا الى مجموعة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم عالم الشغل .

فلم تعد العلاقة بين العامل وصاحب العمل تحكمها تلك البنود الواردة في العقد ، التي كان العامل ضحيتها الأول ، اذ كانت في مجملها تخدم أصحاب العمل وترمي الى الزيادة في رؤوس أموالهم بقدر ازدياد استغلالهم للعمال ، بل أصبحت اليوم (العلاقة بين العامل وصاحب العمل) ، منظمة بموجب أحكام تشريعية وتنظيمية الهدف منها حماية هذه الطبقة الشغيلة .

---

(1) أنظر جلال مصطفى القريشي ـ محاضرات حول القانون العام للعامل ، المرجع السابق .

(2) أنظر راشد راشد ، المرجع السابق ص 77 .
نلاحظ على هذا التعريف المذكور للأستاذ راشد راشد أنه لم يكن فيه موفقا باستخدامه اصطلاح المؤجر ليقصد به الطرف الدائن لمنفعة العمل في علاقة العمل أو عقد العمل ، وذلك لأن هذا العقد لم يعد يعتبر فرعا لعقد الاجارة كما كان يعتبر سابقا في القانون المدني الفرنسي القديم وفي مجلة الأحكام العدلية . بل أنه يؤلف اليوم فئة قانونية مستقلة بذاتها ، وأن كلمة الأجير التي يراد بها العامل أحيانا مشتقة من كلمة الأجر (أي تعويض العامل بموجب عقد العمل الفردي) التي يقابلها باللغة الفرنسية ( SALAIRE ) وليست مشتقة من بدل الأجرة (أي التعويض في عقد الاجارة).
كما نعيب على الاستاذ قوله أن عقد العمل يمثل المصدر وعلاقة العمل تمثل النتيجة فهذا الكلام ان كان يصدق في حالات فلا يصدق في حالات أخرى اذ أنه وكما سنرى أن علاقة العمل قد تنشأ بموجب تعاقد مكتوب أو غير مكتوب أو بمجرد القيام بالعمل لحساب صاحب العمل ، ومن ثم فالعقد لا يمثل دائما مصدرا لعلاقة العمل .

اذا ففكرة علاقة العمل التي اقترحها جانب من الفقه الالماني (1) جاءت أساسا لتحد من الحرية التعاقدية التي يكون العامل ضحيتها الاول . فأصبحت شروط العمل مجالا لتنظيم في قوانين وأوامر ومراسيم ولم تعد حبيسة لبنود تدرج في العقد .

ان القانون الاساسي العام للعامل ونصوصه التطبيقية استعملت بكثرة اصطلاح علاقة العمل (2) ولكن دون اعطاء تعريف لها ، لذا نستطيع أن نقول أن عقد العمل هو مفهوم وارد في النظام الرأسمالي ، حيث لا يهتم العامل الا ببيع قوة عمله وتكون له حقوق بسيطة فيما يتعلق بالتسيير وهو ملزم بالخضوع الى سلطة التوجيه المفروضة عليه من صاحب العمل ، ويمكن اعتباره في أغلب الاوقات غريب عن المؤسسة . أن مفهوم علاقة العمل هي أوسع من ذلك بكثير (3)

---

(1) أن فكرة علاقة العمل ظهرت أول ما ظهرت في الفقه الالماني في القرن 19 كان القصد من ورائها احلال فكرة التنظيم القانوني لعلاقات العمل محل فكرة التنظيم العقدي ، بعبارة أخرى يكون العامل في مركز لائحي أو تنظيمي بدلا من المركز التعاقدي الناشيء عن عقد عمل ، أنظر على حسن عوض ، المرجع السابق ، ص 63 .

(2) ولكننا لا نعتقد ان المشرع الجزائري قد تخلى كليا عن فكرة عقد العمل في القانون الاساسي العام للعامل والنصوص التطبيقية لا ستبدالها بفكرة علاقة العمل . بدليل أنه اعتبر التعاقد المكتوب وغير المكتوب (الشفوى) ، أى عقدى العمل الفردى أو الجماعي ، من أهم المصادر القانونية لقيام علاقة العمل بنصه في الفقرة الاولى من المادة : 51 من القانون الاساسي العام للعامل على أن تنشأ علاقة العمل بتعاقد مكتوب أو غير مكتوب)) .

كما أن هذا القانون لم يلغي جميع النصوص السابقة لصدوره والتي تنظم عقدى العمل الفردى والجماعي ، كالامر رقم : 32 لسنة 75 المتعلق بالعدالة في العمل ، الذى نصت الفقرة الاولى في مادته الاولى على أن كل نزاع ناجم عن عقد أو علاقة عمل أو عن عقد تدريب مهني بين صاحب العمل وعامل غير خاضع للقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية يحال على المحكمة المختصة بالمسائل الاجتماعية . وأمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لسنة 1975 لم تلغى مواده رقم 35 وما يليها التي تحكم عقود العمل الجماعية مثلا . كلما في الامر أن المشرع الجزائري لم يقتصر على اعتبار عقد العمل المصدر الاساسي الوحيد لنشوء علاقة العمل ، بل أضاف اليه مصادر أساسية أخرى ، واعتبر حتى واقع اشتغال العامل لحساب المؤسسة بدون تعاقد أمرا منشأ لعلاقة العمل . هذا فضلا عن أن عقود العمل الفردية والجماعية مازالت تبرم في جميع النظم الاشتراكية الى جانب المصادر القانونية والتنظيمية الاخرى التي تحكم علاقة العمل .

(3) MENTRI MESSAOUD OP.CIT. P. 18

.../...

الواقع أن المشرع الجزائري لم يحد عن فكرة عقد العمل لأنها لا تتماشى وفلسفة النظام الاشتراكي بل لم يشأ تنظيم علاقة العمل لاحكام عقد العمل وحده ان اهتمامه الكبير بالطبقة الشغيلة أدى الى أن يخصص لها أحكام خاصة تنظم علاقاتهم باصحاب العمل في القطاع الخاص، وادارة المؤسسة في القطاع الاشتراكي الى جانب عقد العمـل .
لذا نص في المادة الثانية من القانون الاساسي العام للعامل على خضوع علاقة العمل لاحكام هذا القانون والقوانين الاساسية الخاصة بالمؤسسة المستخدمة بها ولمجموع الاحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بها (1) حتى أصبح الاجر اليوم وهو أخطـر سلاح طالما استعمله أصحاب العمل ضد العمال موضوع مراسيم جاءت لتحدد له حدا أدنى على أصحاب العمل عدم تجاوزه (2) وقررت لهذا الاجر حماية قانونية واسعـة كما أصبح عدد ساعات العمل التي كان العامل من قبل ضحيتها، هي الاخرى محـل نصوص تنظم من طرف الدولة جاءت لتقرر العدد اليومي والاسبوعي (3) ومن هنا نستطيع القول ان الدولة أصبحت بطريقة غير مباشرة طرفا في علاقة العمل لغرض تأمين حمايـة للاجراء أنفسهم من أصحاب العمل ، وبالتالي فان فكرة عقد العمل بدأت تتضـاءل قيمتها ويقل استخدامها . كما أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي طالما حكمت علاقة العمل بدأت تتلاشى حين أصبحت علاقة العمل موضوع أحكام صادرة عن الدولة .
وبعد ما أعطينا فكرة وجيزة عن علاقة العمل يحسن بنا أن نعرف عقد العمل في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري باعتباره في أغلب الاحيان مصدر العلاقة العمل ، وكـذا تكوين هذه الاخيـرة وعناصـرهـا .

---

(1) وهو ما أكدته المادة الثامنة من أمر 75 المتعلق بالشروط العامة ، وكذلك المادة السادسة والعشرين من القانون الاساسي العام للعـامـل .
(2) أنظر مثلا أحكام المرسوم رقم 79 – 302 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979 والمتضمن رفع الاجر الوطني الادنى المضمون في القطاع الفلاحي .
(3) أنظـر أحكام القانون رقم 81 – 03 الصادر في 21 فيفري 1981 والمتعلق بالمدة القانونيـة للعمـل .

.../...

## ـ المبحث الاول :

### تعريف عقد العمل :

أنه لمن الاهميه بمكان اعطاء تعريف لعقد العمل (1) وذلك لمعرفه عناصر هذا العقد الاساسيه ، والتي تمكننا من تحديد الطبيعه القانونيه للروابط التعاقدية .
لذا يفضل أن تقتصر طبيعة التعريف على العناصر الاصليه للعقد المعرف ، دون الاهتمام بصفاته العرضيه .
وقد اختلفت التشريعات في تعريف عقد العمل ، بينما سكتت تشريعات أخرى عن اعطاء تعريف له تاركة ذلك للفقه ، وهذا ماسنتعرض له في المطالب التالية :

### ـ المطلب الاول :

### تعريف عقد العمل في القانون المقارن .

#### تعريف عقد العمل في التشريع الفرنسي :

لم يعرف المشرع الفرنسي عقد العمل وترك ذلك للفقه الفرنسي الذى عرفه بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه احد الاطراف ، بأنجاز أعمال ماديه ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح الطرف الآخر وتحت اشرافه ومقابل عوض .
واذا ما أتينا للاستنتاج عناصر هذا التعريف نجدها ثلاث : العمل ، الاجر ، والتبعية .

#### تعريف عقد العمل في التشريع السويسرى :

لقد عرف القانون السويسرى في قانون الالتزامات عقد العمل في الماده 319 على أنه اتفاق يعد بمقتضاه شخص (المستخدم) بتقديم عمله لآخر (صاحب العمل) المدة محدده أو غير محددة مقابل أجر (2) .
وبمقارنه هذا التعريف بمثله في فرنسا نلاحظ أن المشرع أشار الى عنصر الزمن والعمل والاجر وأهمل عنصرا هاما في عقد العمل ألا وهو عنصر التبعية . فاقتصر على ذكر أن العامل يقوم بالعمل لحساب صاحب العمل دون ذكر ما اذا كان العمل يتم تحت ادارة واشراف صاحب العمل أولا ، وهو ماكان ينبغي ذكره خاصة وأن التبعية هي العنصر المميز لعقد العمل .

#### تعريف عقد العمل في التشريع الانجليزى :

غني عن البيان أنه ما أن ذكرت انجلترا في مجال القانون حتى ذكر معها القضاء والدور الذى يلعبه في مجال القانون ، القضاء الذى أعطى تعريفان لعقد العمل : (يوجد عقد لايجاره الخدمات حينما يتعهد فرد (الخادم) بالعمل خلال مده معينه مقابل أجر أو تعويض لحساب رب العمل (السيد) الذى يلتزم بتشغيله مقابل أجر . وأن ايجاره الخدمات هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص الخادم بالاشتغال مقابل أجر أو تعويض تحت أوامر شخص يتعهد بتشغيله(3)
وبمقارنه التعريف الاول والثاني ضمن نفس البلد نجد أن الاول أشار الى عنصر العمل الاجر والزمن بينما ذكر الثاني أيضا ثلاثة عناصر ووضع بدل عنصر الزمن التبعية المهم أنه من الجمع بين التعريفين تتوافر لدينا جميع العناصر الاساسية لعقد العمل .

---

1) يسمى في التشريع الفرنسي اجاره الخدمات وهذه التسمية تلاشت لانها تمس بكرامه الانسان وتعتبر العمل (النشاط الانساني) كالاشياء الماديه ويسمى في القانون الانجليزي بعقد الاستخدام وفي القانون التونسي بعقد الاجاره أو الشغل .
2) القريشي ، ص73 المصدر سالف الذكر . (شرح قانون العمل) .
3) القريشي ، شرح قانون العمل ، المرجع السابق (ص . 73) .

تعريـــف عقد العمل في التشريـع الســـــودانـــي (1) .

عـرف عقد العمل في السودان في المادة الثانيـة أي عقد كتابـي أو شفهي صريـح أو ضمنـي يستخدم بموجبـه أي شخـص لمدة معينـة أو للقيام بأي عمل مقابـــل أجـر نقدي أو ماله قيمـة ماليـة ، ونلاحظ على تعريف القانون السوداني أنه [illegible] أهم العناصر الأساسيـة لعقد العمل ، وهو التبعيـة شأن القانون السويسـرى وأجاز استبدال عنصـر الزمـن بعنصر العمل ، بينما كلاهما عنصران أساسيان لعقـد العمـل ، الأمـر الذي يجـرد هذا التعريف من قيمتـه القانونيـــة .

تعريـــف عقد العمـل في التشريـع المصـــــــــرى :

عرف عقد العمـل في التشريـع المصـرى بأنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامـــل بأن يشتغل تحت ادارة صاحب العمل أو اشرافـه مقابل أجر . وقد عرفت المـــادة 900 من القانون المدني العراقي عقد العمل بنفس الطريقـــــة .

تعريـف عقد العمـل في التشريـع التونســـــــــي :

عرف قانون الشغل التونسي في الباب الأول المادة السادسة ((الاجارة أو عقد الشغـل اتفاقيـة يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين ويسمى عاملا بتقديم خدمات لمدة معينة أم غير معينة أما الانجاز عمل ما للطرف الآخـر ويسمى مؤجرا وذلك تحت ادارة ورقابـــة هذا الأخيـر ومقـــابـــل أجـــــر .

وبرأينـا أن قانون الشغل التونسي أحسن تعريف عقد العمل ، حيث ورد فيه ذكـر العناصر الأربعـة لعقد العمل .. جاء فيه أن العامل يقوم بالعمل لمدة معينة أو مقابل أجر وتحت ادارة ورقابـة صاحب العمل . ولكنه أخطأ تسميـة عقد العمل .(الاجـارة) وصاحب العمل بالمؤجـر ، للاسباب التي ذكرناها في الهامش رقم (2)

المطلب الثانـــــي : التعريف في القانون الجزائرى : .

لم يعرف المشرع الجزائرى عقد العمل في القانون المدني ولعل ذلك يرجع في نظرنـــا الى أنه لم يخصص له أحكاما خاصـة فيه ، كما هو الحال بالنسبة للعقود الأخـرى (2) ولكن كان من الأحسن ادراج تعريف لعقد العمل في قانون العمل مثلا ، لتميزه عن بقيـة العقود ، كما فعل ذلك المشرع المصرى والتونسي والعراقي ، ومن ثم فان مهمة اعطـاء تعريف لعقد العمل تقع على عاتق الفقه ، ولا ريب أن هذا الأخير سيرجع الى الفقــه

(1) ذكر التعريف ــ هشام صادق في مؤلفه عقد العمل في الدول العربية ص 33 .
المرجــــع السابـــــــــــــــق .

(2) مثال ذلك تعريفه لعقد البيع المادة 351 والمقايضة 413 والشركة 416 والعارية 538 والمقاولة 549 والوكالة 571 والوديعة 590 ... الـــخ .

المقارن لاعطاء تعريف لعقد العمل ، قد لا يخرج عن التعاريف السابقة الذكـــــر، ودليل ذلك أن الاستاذ منترى مسعود عرفه بنفس التعريف الوارد في الفقه الفرنسي بقوله ((أن عقد العمل يحدد بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص مؤهل بوضع نشاطـــه المهني مقابل أجر تحت ادارة واشراف شخص يسمى صاحب العمل (1) .

وهذا التعريف وان اختلفت صياغته عن التعاريف التشريعية والفقهية السالفة الذكر، الا أن صاحبه أشار فيه الى ثلاث عناصر لعقد العمل ، وهي عنصر العمل الذى يجوز أن يكون يدويا أو فكريا (ذهنيا) والعنصر الثاني هو الأجر باعتباره مقابـــلا للعمل ، وثالثا عنصر التبعية الذى يضع العامل تحت اشراف صاحب العمل غير أن ـــ المشرع وان لم يعرف علاقة العمل ، عرف خلاف ذلك العامل في المادة الأولى مـــن القانون الأساسي العام للعامل بأنه ((كل شخص يعيش من حاصل عمله اليـــدوى أو الفكرى ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطـــه المهني )) ، واذا كان من مزايا هذا التعريف أنه قد عرف العامل الا أنه يشوبـــه بعض النقص فقد أشار المشرع فقط لعنصر العمل والأجر ، دون أن يولي أهميـــة لعنصر التبعية على خلاف التشريعات الأخرى ، كالمادة الثانية من قانون العمـــل الموحد المصرى التي عرفت العامل بأنه : كل ذكر أو انثى يعمل لقاء أجر مهمـــا كان نوعه في خدمة صاحب العمل وتحت سلطته أو اشرافـــه (2) .

---

(1) أنظـر : MENTRI MESSAOUD OP. CIT. P. 17

(2) عرفت المادة الأولى من قانون العمل الموحد صاحب العمل بأنـــه كل شخص طبيعي أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهمـــا كـــان نوعـــه . من هنا نجد أن عبارة لا يستخدم لمصلحتـــه الـــواردة فـــي المـــادة الأولى من القانـــون الأساسي العـــام للعامـــل ، كانت الفيصل في التفرقة بين العامـــل وصاحـــب العمـــل .

## ـ المبحث الثانـــي :

### تكويـــــــن عــــلاقـــة العمــــــــــــل :

يخلص من نص المادة الثانيـــة من أمر 31ــ 75 لسنة 1975 ، والمادة 51 مـــن القانون الأساسي العام للعامل ، والمادة 4 من قانون 27/02/1982 المتعلـــق بعلاقات العمل الفردية أن علاقة العمل تنشأ بموجب عقد مكتوبأو غير مكتـــوب و تتكون هـذه العـــلاقة على أي حال بمجرد القيام بالعمل لحساب صاحب العمـل (الهيئـــة المستخدمــــــــــة) :

أن المشرع يشترط الشكلية في عقد العمل (1) كما فصل ذلك في عقد الشركة بـــــل أجاز أن تتكون علاقة العمل بمقتضى عقد مكتوب أو حتى بمجرد القيام بالعمـــــل لحساب صاحب العمل وهذا ما سنتولى تبيانه في المطلبين التاليين :

### ـ المطلــب الاول : التكويــن بموجب عقد العمـــل :

أن هذه الحالة هي الغالبة في تكوين علاقة العمل حيث يحصل اتفاق بيـــن طرفي علاقة العمل موضوعه استخدام العامل لدى صاحب العمل مقابل أجر معيـن لمدة معينـــة أو غير معينـــة ، تحت ادارة واشراف صاحب العمل . وليس لابرام عقد العمل شكل خاص فهو اتفاق رضائي اذا تم بطريقة مكتوبة فلا يشترط القانون فيه الا توافر أركان العقد ، من رضا و محل وسبب وفقا للقواعد العامــــة في انشـــــاء العقـــود المدنيـــة(2) .

---

(1) تنص المادة 727 مدني مصري لا يشترط في عقد العمل أي شكل خاص ما لم تنص القوانين و اللوائح الادارية على خلاف ذلــــك .

(2) أنظر الوجيز في شرح قانون العمـــل الجديد ، حسن عــــوض المرجـــع السابـــق ـ ص 64 ، وأيضـــا ، الدكتـــور ابراهيـــم زكـي اخنـوخ ، المرجـــع السابـــق ، ص 14 .

... / ...

وان الكتابه هنا وان كانت قد ذكرت في النصوص السابق ذكرها ، الا انهـــــا ليست ركنـاً للانعقاد والا لأبطـل المشرع علاقه العمل بمجرد تخلف عنصرا لكتابه) بل هي وسيلـه للاثبات ، وفي نظرنا ان هذا الحكم الخاص قد تقرر لصالح العامـل الطرف الضعيف في العقد ، الذي لا يسمح له مركزه بالضغط على صاحب العمـل بجعـل العقـد مكتوبـا ،

أضف الى ذلك أن علاقـة العمل ليست على درجـة كبيره من الخطوره (الربح والخسارة) كعقد الشركـة مثـلا ، حتى يتطلب المشرع الشكليـه لانعقادها ، بل انها علاقـة موضوعها الاستخدام اذا تخلفت فيها الكتابـه يجوز اثباتها بكل وسائل الاثبات ، وهذا في مصلحـه الاجير الذى قد يقوم بالعمل لحساب صاحب العمل لمده معينـه ولكن بدون عقـد مكتوب ، ومن ثم فان اشتراط الشكليـة مثلا في هذه الحالة من شأنه أن يوقع ضـررا بالاجير فيهضم حقه ويضيع أجر عمله ، بسبب تخلف ركن الشكليه فـي العلاقـه بينه وبين صاحب العمل . وهو أمـر يجافي أهداف تشريع العمـل .
غير أنه حسب نص المادة السابعة من أمر 75 اذا كان عقدا لعمل مكتوبا ، يجـب أن يدرج فيـه على الخصوص مايلـي :ـ

1ـ المنصـب أو المهـام التي يتعهـد بهـا العامـل .

والمقصـود بذلك الالتزامات المنوطـه بالعامل بموجب عقد العمل الذى تستوجـب تحديد وظيفته وضبط منصب عملـه لمعرفـه التزاماتـه وصلاحياته ، اذا وجـب أن يتلقي العامل من صاحب العمل أجرا ، فيجب أن يؤدى مقابل ذلك عملا ، وحتى يؤدى عملـه يجب أن تحدد له مهامـه لفصلها عن المهام الاخرى ، التي يقـوم بها بقيـه العمال . أضف الى ذلك أن أهميـة تحديد منصب العمل لعقد العمـل تظهـر أكثر من ذلك عند حـدوث نزاع بين العامل وصاحب العمل بسبب رفـض الاول تنفيذ أوامر الثانـي وتوجيهاته بحجـة أنها لا تتعلق بمنصب عمله . أن القاضي يتمكن من الاطلاع على المهام المدرجـه في العقد ومعرفـة ما اذا كان الامـر موضوع النزاع يدخل في اختصاصات العامل ، أولا يدخل فيها ، وبالتالـي تنتفي مسؤوليته عن الامتنـاع عن تنفيذهـا .

... / ...

2- الاجر الاساسي وملحقاته :

وان كان العقد مكتوبا فيجب ايضا ان يدرج فيه مقدار الاجر الاساسي وملحقاته . والحكمة من ادراج مثل هذا الشرط في العقد ، ان الاجر يمثل دائما نقطة صراع بين العامل واصحاب العمل ، ومن ثم يكون تحديده في العقد حماية للعامل نفسه . هذا فضلا عن ان الاجر هو اساس دخول العامل في علاقة العمل ومن ثم يجب الاتفاق عليه وملحقاته وتدوين هذا الاتفاق في متن العقد .
وغني عن البيان انه في حالة عدم تحديد الاجر في العقد لا يحصل العامل لقاء منفعة عمله سوى على الحد الادنى للاجر المحدد قانونيا ، او اجر المثل المعروف عرفا ، او المقرر في انظمة العمل الاساسية او الخاصة .

3- مكان الاستخدام :

واذا كان منوط بالعامل بموجب عقد العمل اداء خدمة لحساب صاحب العمل فانه يجب تحديد المكان الذي يقوم فيه العامل بهذا العمل ، وهذه النقطة ايضا قد تكون موضوع نزاع بين العمال واصحاب العمل ، خاصة اذا كان لدى هؤلاء الاخيرين فروعا كثيرة في مناطق مختلفة فيلجأون الى نقل العمال بين هذه الوحدات الامر الذي قد يلحق ضررا بالعامل فيكون قرار صاحب العمل موضوع اعتراضه ، وغالبا ما يؤدي هذا الاعتراض الى فصله من العمل ، بحجة انه لم يقم بتنفيذ اوامر صاحب العمل . فدرأ لكل هذه المشاكل التي قد تحدث وهذه النزاعات التي قد تثار ، اوجب المشرع ان يدرج مكان الاستخدام في العقد الذي يربط صاحب العمل بالعامل حتى يكون هذا الاخير على علم بالمهام المنوطة به وبمكان التنفيذ .

4- المدة وفترة التجربة :

يوضع العامل فور استلام مهامه في المكان المتفق عليه في فترة تجربة لا تتجاوز ستة أشهر ، يتمكن من خلالها صاحب العمل من معرفة المؤهلات المهنية للعامل وعلى طواعيته لنظام العمل ، وحسن خلقه وتصرفاته مع رفاقه في موقع العمل .

.../...

الواقع أن فترة التجربة مقررة في مصلحة الأجير وصاحب العمل في آن واحد ، اذ خلالها يتعرف كل منهما على الآخر، فيطلع صاحب العمل على قدرة العامل وكفاءته وامكانيته مزاولته عمله وبالمقابل يطلع الاجير على ظروف عمله و يقف على مدى ملائمتهما لرغباته . (1) .

وبانتهاء فترة التجربة ، (2) يثبت العامل في منصبه اذا برهن على قدرته على التجاوب مع العمل موضوع العقد ، و يكون ذلك بموجب قرار تنظيمي .

وفي حالة فشله في ذلك و ثبوت عدم كفاءته فان صاحب العمل في هذه الحالة قد يمدد له فترة التجربة لاعطائه فرصة أطول لرفع مؤهلاته، أو قد يعهد للعامل منصب أقل درجة من الاول يلائم و قدراته الحقيقية ، أو ينهي صاحب العمل علاقة العمل بمجرد انتهاء فترة التجربة الاولى ، و يستغني نهائيا عن الاجير بعد اخطاره قبل مدة تحددها القوانين الاساسية النموذجية .

5 _ المدة اذا كان العقد لمدة محددة :

---

تنقسم عقود العمل الى عقود محددة المدة، وأخرى غير محددة المدة ، ويقصد بالعقد محدد المدة ، العقد الذي تحدد نهايته بتاريخ معين أسبوع شهر سنة أو بوقوع حادثة مستقلة كانتهاء شخص للخدمة الوطنية أو عودته من سفر أو بانتهاء موسم معين الصيف أو الشتاء مثلا أو باتمام عمل معين تبليط طريق أو بناء جسر (3)

وتبرز أهمية التفرقة بين الاثنين في أن العقد الغير محدد المدة يضمن استقرار أطول لعلاقة العمل من العقد المحدد المدة . و بالتالي يعود على الاجير خاصة بالمنفعة ، فيضمن له بقاء هذه العلاقة التي تدر عليه دخلا يتمثل في الاجر و عكس ذلك في العقد المحدد المدة ، تزول صفة الاجير عنه بمجرد انتهاء المدة أو وقوع الحادثة المستقبلة ) . اذا من مصلحة العامل هو أن تكون علاقة العمل لمدة غير محددة . لذلك و حفاظا على ضمان استمرارية علاقة العمل ، فقد نص المشرع الجزائري على أن تكون لمدة غير محددة من حيث المبدأ وهذا حسب نص المادة التاسعة من أمر 75 وكذلك المادة 50 من القانون الاساسي العام للعامل .

---

(1) أنظر الدكتور راشد راشد ، المرجع السابق ص 90 .

(2) و بالمناسبة يمكن أن نتساءل حول الطبيعة القانونية لفترة التجربة هل أنها تمثل عقد أوليا (ابتدائيا ) ، أو عقد تمهيدي .

لقد تحدث القانون الاساسي العام للعامل عن فترة التجربة و ليس على عقد للتجربة الاطراف لا يبرمون الا عقدا واحدا حينما تظهر فترة التجربة مؤقتة ، وفضلا عن ذلك لا يمكن تكييف فترة التجربة بأنها عقد تمهيدي لأن موضوع هذا الاخير هو اعطاء مؤهلات مهنية للعامل ، ولكنه يجوز اعتبارها عقد عمل معلق على شرط فاسخ حيث اذا تبين خلال فترة التجربة اخفاق العامل . يجوز فسخ العقد و يتحرر الطرفان من أي التزام تعاقدي ، لتفصيل ذلك أنظر

(3) القريشي ص 304 من المرجع السابق .

. . . / . . .

وبالنسبة لمسألة المدة (حياة العقد) يمكن أن تكون هي الأخرى موضوع نزاع بين الأجراء وأصحاب العمل، فيلجأ هؤلاء الى تسريح عمالهم وقتما شاءوا بحجة أن العقد محدد المدة. لذلك ودرءا لمثل هذه المشاكل التي قد تقع، أوجب المشرع ذكر المدة اذا كان العقد محدد المدة.

ولو تأملنا قليلا في هذه الشروط الواجب ادراجها في العقد نجد أنها تمثل العناصر الأساسية لعلاقة العمل، وهي العمل والأجر والمدة دون عنصر التبعية(1) فنقول أنه لا يشترط ذكر عنصر التبعية في العقد، لأنه قائم ومتوافر في العلاقة وإن لم يذكر في العقد بمجرد قيام العامل بعمله لحساب صاحب العمل تنصرف سلطة هذا الأخير في ادارة عمل العامل التابع والاشراف عليه ورقابته. وعلى هذا الأخير الاذعان لسلطته والامتثال لأوامره والا كان عرضة لتوقيع الجزاء عليه. كما أن القانون الأساسي العام للعامل نص صراحة في المادة 36 منه على وجوب امتثال العامل لتعليمات صاحب العمل أو ادارة العمل.

## - المطلب الثاني :

### التكوين بموجب قرار اداري :

قد تنشأ علاقة العمل بموجب قرار اداري (2) وليس بموجب عقد، يصدر قرار من الهيئة المستخدمة تفصح فيه عن رغبتها في الحاق العامل (محل القرار) بمنصب معين، ويكون هذا طبعا بعد اعلان العامل عن رغبته هو الآخر في الالتحاق بالهيئة المستخدمة عن طريق تقديم طلب مثلا.

والقرار الاداري باعتباره تصرفا قانونيا يلزم أن تتوافر فيه جميع الشروط والأركان المقررة لكي يصدر صحيحا ومنتجا لآثاره، فلا بد أن يصدر من الهيئة المختصة مطابقا للقوانين واللوائح شكلا وموضوعا، معتمدا على سبب يبرره ومستهدفا تحقيق مصلحة عامة. والمقصود بالاختصاص هو قدرة وأهلية الهيئة مصدره القرار لاجراء مثل هذا التصرف.

---

(1) لو أخذنا في مجال المؤسسات العامة كنموذج عقد عمل المؤسسة الوطنية للحديد والفسفات نجد أنه ورد فيه ذكر نفس الشروط: حددت مهام العامل ومكان الاستخدام في المادة الأولى، والأجر في المادة الثانية، وفترة التجربة في المادة الثالثة

(2) مثلا تعفي المؤسسة الوطنية للحديد والفسفات ( FERPHOS ) الطائفة الثالثة (الاطارات) من توقيع عقود عمل، وبالتالي فعلاقة العمل تتكون بشأنهم بموجب قرار اداري.

... / ...

أمـا السبب مثلا في تعيين الشخص موضوع القرار هو القرار المتضمن شغل هذا المنصب وتوافر الشروط اللازمـة فيه خاصـة المؤهلات المهنيـة .

أمـا الهدف ... هو شغل منصب شاغر، فيجب أن يكون هدف الادارة مصدرة القـرار لصالح شخص معين هو شغل منصب شاغر بالموسسة ، لذلك نجد أن المشرع منع منعـا باتا التوظيف الذى لا يستهدف شغل وظيفـة شاغرة ، أو احداث عمل ليس له مبـرر، وذلك بنص المادة 45 ق. ع ع ، والمادة 32 من المرسوم رقم 85 ـ 59 ـ الصـادر في 23 مارس 1985 المتضمـن القانون الاساسي النموذجي لعمـال المؤسسـات والادارات العموميـة .

أما فيما يتعلق بالقطاع الخاص ، ففي اعتقادنا أن مثل هذا المشكل لا يطرح ، لأن ـ صاحب العمل من مصلحته التقليل من عدد العمال لا الاكثار منهم، ومن ثم فهو يحاول قدر الامكـان تعيين أقل عدد ممكن من العمال لشغل المناصب الشاغرة في موسسته لانه كلما لجأ أكثر الى التعيين يدفع أجور أكثر ويتحمل أعباء أكثر عن الضمـان الاجتماعي ، ودون شك أن هذا لا يخدم أصحاب العمل .

وغني عن البيان أن القرار الصادر من الادارة (صاحب العمل في القطاع الخاص أو ادارة العمل في القطاع الاشتراكي) تدرج فيه مجموعـة بيانات كاسم العامل ولقبه ومحـل اقامتـه ، وتاريخ ازدياده ، والمنصب الذى سيشغله ومكان العمل وفترة التجـربـة والأجـر ويجـب أن يكون القـرار مؤرخـا لمعرفـة بدء سريان علاقـة العمـل وتسليـم نسخـة من قـرار التعيين الى العامـل (1) .

وهذه البيانات الواردة في القرار هي نفسها الواردة في العقد ، غير أن القرار هـو عمل انفرادى ، أى يصدر بارادة الادارة المنفردة ، أمـا العقد فهو عمـل مزدوج لذلك يجـب أن يوقع من طرف الهيئة المستخدمة (أو ممثلها قانونا) والعامل المعنـي .

---

(1) نصت المادة الرابعـة من القانون رقم 82 ـ 06 الصادر في 27 فيفري 1982 ـ والمتعلق بعلاقـات العمـل الفرديـة على أن المؤسسة المستخدمة ملزمـة فـور توظيف العامـل بتسليمـه وثيقة التعهد التي تبين على وجه الخصوص تاريخ بداية أثر علاقة العمل والفترة التجريبية ومنصب العمل المعروض والأجر المتعلق بـه .

... / ...

## المطلب الثالث :

### التكوين بواقع العمل لحساب جماعة العمال .

قلنا من قبل أن علاقة العمل لا يشترط فيها الشكلية(1)بل يمكن أن تكون بمجرد القيام بالعمل لحساب صاحب العمل . فلو فرضنا مثلا أن المشرع اشترط الشكلية في علاقة العمل و قام العامل بالعمل لحساب صاحب العمل مدة معينة و ثم حدث نزاع بينه وبين الهيئة المستخدمة حول أجرهذه المدة ، فدون شك أنه في حالة عدم وجود عقد يكون صاحب العمل في مركز قانوني أقوى من العامل فيدعي أن علاقة العمل لم تقم أصلا بينه وبين العامل لتخلف عنصر الكتابة وهذا أمر من شأنه أن يوقع ضررا فاحشا بالعامل ( الطرف الضعيف في العلاقة) مما يمس بمبدأ العدالة في حد ذاته ، وهو أمر لا يرض المشرع طبعا . لذلك نص على أن علاقة العمل يمكن أن تنشأ بمجرد القيام بالعمل لحساب صاحب العمل ، وهذا حماية للطرف الضعيف في العلاقة الا وهو العامل . فعلى هذا الأخير أن يثبت بأنه قام بالعمل لحساب صاحب العمل مدة معينة يستحق خلالها أجر يدفعه له من قدم العمل لصالحه ، وفي حالة رفض دفع الأجر ، له أن يرفع أمره لمفتش العمل الذى له أن يلعب دوره في اجراء مصالحة بين الأطراف المتنازعة والا حرر محضرا بعدم المصالحة ، الأمر الذى يدع المسألة تدخل القضاء . و هذا الأخير سيحكم دون شك لصالح الطرف الضعيف ، أن أثبت هذا الأخير أنه قام بالعمل لحساب صاحب العمل عن طريق الشهود مثلا ( زملائه من العمال ) .

---

(1) أنظر المادة 51 من القانون الأساسي العام للعامل ، وكذلك المادة الثانية من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص لسنة : 1975.

... / ...

فـا اذا افترضنـا تخلف ركن الشكليـة في عقد الشركـة وهو عقد شكلي ، ثم قامـت الشركـة باجراء تصرفات قانونيـة لمدة معينـة بابرام عقود تدخل الغير في علاقة معها. فان القول بابطالها بطلانا مطلقا بأثر رجعـي من شأنه أن يوقع ضررا بالمتعاقد يـن مع الشركـة (الدائنيـن). لذا تقرر حمايـة لهؤلاء بقاء تصرفات الشركة الماضية صحيحة(1) منتجـة لاثارها على الرغـم من أن العقد في البداية هو عقد شكلي . فاذا اعتـرف للدائنيـن في العقد الشكلي بتصرفاتهم حمايـة لهم ، فيكون من باب أولى الاعتـراف للأجراء بأجور عملهـم أيضـا خاصـة وان عقد العمل ليس عقـدا شكليـا . اذا فـي هـذه الحالـة لا يعتمـد لقيام علاقـة العمل بالعقـد أو القرار وانما بالظـروف الخارجيـة والظاهريـة التي توحـي بقيام العامل بالعمل لحساب صاحب العمل. وللعامـل اثبات هـذه الظروف بجميـع وسائل الاثبات كمجيئـه مع العمال وقـت العمـل وانصرافـه معهـم ، وقيامـه بمهام معينـة وذكر اسمـه ضمن قائمـة العمـال التابعيـن لصاحب العمل . وله أن يستعين في ذلك بالشهود . لذلـك نجـد أن التشريعـات جميعـا (2) تكـاد تتفـق أن عقـد العمـل يثبـت بكـل وسائـل الاثبات حمايـة للأجراء وعلى القاضي تقدير ذلك بمـا له من سلطة تقديـريـة .

---

(1) تعـرف هـذه الفكـرة بنظريـة الشركـة الفعليـة لتفصيـل ذلك أنظـر مصطفـى كمـال طـه - القانـون التجـارى - الأعمـال التجاريـة والتجـار - الشركـات التجاريـة - الملكيـة التجاريـة والصناعية ص 262 الـدار الجامعيـة بيـروت 1986 .

(2) - المـادة السادسـة من قانون الشغـل التونسـي وكذلك المـادة الرابعـة من أمـر الشـروط العامـة لعلاقات العمـل فـي القطـاع الخـاص .

وأيضـا المادة الثالثـة والأربعـون من قانون العمـل المصـرى .

... / ...

## ـ المبحث الثالث :

العناصر الاساسية لعلاقة العمل .

ان علاقة العمل تقوم على عناصر أساسية يجب توافرها حتى يتمكن القضاء من تمييزها عن غيرها من العلاقات الاخرى ، ومن ثم تطبيق الاحكام اللازمة عليها .
وهذه العناصر نستطيع استخلاصها من التعاريف الواردة بشأن عقد العمل سواء التشريعية أو الفقهية أو القضائية (1).
ويقصد بالعناصر أو الصفات الجوهرية ، العناصر الخاصة التي تشترط على العموم في هذا العقد بصرف النظر عن وجود بعض البنود القانونية التي يقد ورها ان تغير فيه نقطة أو أخرى دون أن تمس مع ذلك طبيعته القانونية (2) . ويمكن اجمالها في أربعة عناصر ، عنصر العمل والاجر والمدة والتبعية وما يمكن ملاحظته في البداية ، أن معظم هذه العناصر متوافرة في عقود كثيرة الامر الذي يدفعنا للبحث عن الصفة المميزة لهذا العنصر في علاقة العمل ، وهل يوجد عنصر من بين هذه العناصر تنفرد به علاقة العمل ، وبه يمكن تمييزها عن غيرها من العلاقات هذا ماسنتولى الاجابة عنه في معرض حديثنا عن العناصر الاربعة المكونة لعلاقة العمل .

### ـ المطلب الاول :

عنصر العمل :

أن هذا العنصر غير مميز لعقد العمل وحده ،بل نجده في كثير من العقود ، مثل عقد المقاولة والوكالة والشركة ، ولكن يجب توافر شروط ثلاث في العمل المقدم من طرف الاجير . (3)
غير أنه قبل التعرض لهذه الشروط ومناقشتها ، ينبغي أن نشير الى أنه يفهم العمل بأنه كل نشاط جسماني أو عقلي ، فقد يتعلق بخدمة أو عمل تجاري أو صناعي أو زراعي ليس العمل يدويا دائما ، فقد يكون عملا اداريا أو عمل اشراف عملا فنيا أو علميا أو أدبيا ، ولما كان العمل عنصرا مشتركا بين عقد العمل والعقود الاخرى ، كان ينبغي على الاقل معرفة الشروط الواجب توافرها في العمل موضوع عقد العمل ، وذلك تمييزا له عن بقية أنواع العمل الاخرى وهذه الشروط هي كما يلي :

(1) ـ راجع المبحث الاول من هذا الفصل .
(2) ـ المعايير القانونية لعقد العمل ـ رسالة دكتوراه ص 75 جلال مصطفى القريشي ، رسالة مسجلة رقم : 587 سنة 1969 مترجمة الى العربية ، مطبعة حداد ، العراق، 1969 .
(3) ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND OP.CIT. P. 288
(4) القريشي ـ شرح قانون العمل ص 95 ، المصدر السابق .

أ ـ الصفة الشخصية في تنفيذ العمل :

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز كأصل عام أن ينيب العامل غيره في تنفيذ العمل، ولا أن يستعين بغيره في أدائه، ومرد ذلك أن شخص العامل محل اعتبار عند التعاقد، وصاحب العمل قد راعى مهارته وأمانته وصفاته المميزة الأخرى، التي تجعله في تقديره (صاحب العمل) كفوءاً للقيام بالعمل المطلوب (1).

لذلك نجد أن المشرع قرر انهاء علاقة العمل بمجرد وفاة العامل فلا ينصرف الالتزام بأداء العمل الى ورثته ولا يكون هؤلاء ملزمون بالحلول محل مورثهم فاذا لم يقدم الملتزم بمنفعة العمل عمله الشخصي وقدم عمله شخص آخر فكانت للعقد طبيعة أخرى تكون أمام التزام العمل، وهو عقد يتعهد بمقتضاه متعهد فرعي أو ملتزم يتوسط بين المقاول الرئيسي والأجراء، بأن يقدم للأول عمل العمال الآخرين مقابل مبلغ قطعي .

وهو عقد محظور بموجب المادة 62 ق.أ.ع.ع، التي تقضي بأن (( يحضر على الاشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخواص القيام بالبحث أو اختيار أو تشغيل اليد العاملة مؤهلة أو غير مؤهلة لحساب غيرهم )) وكذلك المادة 14 من أمر الشروط العامة في القطاع الخاص التي منعت منعا باتا المساومة على اليد العاملة .

وتعتبرها شكلا من أشكال استغلال العمال، فالصفة الشخصية في تنفيذ العمل أمر لا بد منه ، فلو افترضنا أن العامل خضع لفترة تجربة لمدة معينة ، وأثبت قدرته على العمل وكفاءته المهنية ، مما دفع بصاحب العمل الى تثبيته في منصبه استنادا لمجموعة المؤهلات المتوافرة فيه ، فكيف يفترض قيام الغير بتنفيذ العمل بدلا عنه أو اجبار صاحب العمل على قبول تنفيذ العمل موضوع العقد من قبل أشخاص لا يعرفهم ولم يخضعوا لتقديره وقبوله .

غير أنه في بعض الحالات يجيز القانون للعامل أن يستعين بغيره لتنفيذ العمل المعهود له القيام به ، ومثال ذلك في التشريع الجزائري ماهو منصوص عليه في المادة

---

(1) ـ راجع قانون العمل ـ عدنان العابد يوسف الياس، ص 246، دار المعرفة، 1980 وأنظر أيضا كامير لينك وليون كين ، المرجع السابق ص 195 .

(2) وكذلك بران وجالون ، المرجع السابق ص 288 .

11 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص بشأن العمال بالقطوعية (يمكن لعامل القطوعية للوفاء بالتزامه أن يستخدم عمالا بصفة موقتة طبقا للأحكام التشريعية) ، وهناك فرق كبير وبيّن ، بين المضاربة على اليد العاملة والعمل بالقطوعية ، ففي الحالة الأولى المضارب مهمته التقريب بين المتعاقدين فيوفر اليد العامل للمقاول الأصلي مقابل أجر جزائي ، وهو أمر كما قلنا حظره التشريع ، أما في العمل بالقطوعية فان العامل ينفذ عمله مستعينا بعمال ، طالما أنه ملزم بتحقيق عمل معين في وقت محدد فحتى يصل الى بلوغ هدفه واتمام العمل في مواعيده ، لا بأس أن يستعين في تنفيذ عمله بعمال آخرين ، لأن العمل بالقطوعية لا يستوجب عادة موهلات خاصة كنقل كمية من الاتربة أو الحصى من مكان الى آخر .

ولا نجد في نصوص أمر الشروط العامة 1975 ، وكذلك القانون الأساسي العام للعامل ما يؤكد على وجوب قيام العامل بعمله بصفته الشخصية ، كما ورد ذلك صراحة في المادة 685 مدني مصري التي تقضي بـ(الا يملك العامل أن يعهد لغيره بأداء العمل نيابة عنه ولا أنه يستعين بغيره في أدائه ) ، لكن يمكن استنباط الصفة الشخصية في تنفيذ العمل من نص المادة 92 من ق .أ.ع.ع ، التي تقضي بانتهاء علاقة العمل بوفـــــاة العامـــــل .

ب ـ الصفة الاختيارية في تنفيذ العمل (صفة الرضا ):

بطبيعة الحال أن أي عقد يتطلب القانون لابرامه توافر عنصر الرضا ، لأن كل عقد هو اتفاق والاتفاق حتى يكون صحيحا يجب أن يصدر عن رضا صاحبه وفي مجال علاقة العمل فان الاتفاق بين العامل وصاحب العمل موضوعه قيام العامل بالعمل لحساب صاحب العمل ، أي تعهده للقيام بمجموعة مهام بغض النظر عما اذا كان العمل ماديا أو فكريا ، ومن ثم كان من المنطقي توافر عنصر الرضا للقيام بهذه المهام ، حتى نستطيع فيما بعد أن نلزم العامل بالتنفيذ أو أن نعرضه للعقوبات المنصوص عليها في التشريع عند امتناعه عن التنفيذ أو اخلاله بالتزاماتـــــه .

فعنصر الرضا في تنفيذ العمل أمر لابدّ منه فذلك أنه وكما سبق أن قلنا أن عنصر التبعية يقتضي من العامل أن يتنازل عن جزء من حريته في تنفيذ العمل موضوع العقد ، ولا يسير العمل حسب أهوائه ورغباته ، وانما حسب رغبات صاحب العمل

ولا ريب أن أساس هذا التنازل عن الحرية في التنفيذ هو عنصر الرضا . اذا كان عنصر الرضا متوافر في كل العقود فانه في علاقة العمل له طابع ومعنى خاص وهو أنه اذا رضي الاجير بالخضوع الى سلطة صاحب العمل في تنفيذ العمل المتفق عليه، أن يرضى بأن يتم هذا التنفيذ تحت ادارة واشراف ورقابة صاحب العمل ، ولذلك نجد أن المشرع حدد سنا بالنسبة للاجير لا تقل عن 16 سنة ، واشترط أيضا في عقد العمل اذا كان مكتوبا ضرورة ادراج المهام المنوطة بالعامل ، وطالما أن عقد العمل يوقع من طرف العامل فان توقيعه يعني أنه رضي صراحة بالقيام بالمهام المحددة في العقد ، وبأعباء المنصب المعهود اليه .

غير أن الواقع العملي كثيرا ما يجعلنا أمام حالات تحتاج الى تفسير وتحليل ، ومن قبيل ذلك أن الامر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ينص في المادة 124 وما بعدها ، على أن تختص مصالح اليد العاملة وحدها بتشغيل العمال ، وان كل عامل يبحث عن عمل يجب أن يسجل نفسه لدى مصالحها ، وهنا قد يقال أن عنصر الرضا مشوب بنوع من العيب وذلك لان العامل لا يعرف أصلا صاحب العمل الذي يختاره مكتب التشغيل .

ولكن يجب أن ننبه الى أن العامل باتصاله بصاحب العمل الذي لا يعرفه يجب أن يبرم معه عقدا أو قد تقدم له وثيقة التعهد كما نصت على ذلك المادة 27 من القانون المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، وفي هذا العقد أو الوثيقة بيانات عن المنصب والاجر وفترة التجربة ، وله أن يعرف مكان المؤسسة ونشاطها حين اتصاله بها ، وآنذاك له أن يرفض هذا العمل من بدايته ، أو أن ينهي علاقة العمل خلال فترة التجربة ، ومن ثم فلا مجال للشك في تحقق عنصر رضا العامل في هذه الحالة ، وما تدخل مصالح اليد العاملة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل ، الا اجراء تنظيميا الهدف منه التوزيع والتحكم في اليد العاملة ومنع استغلالها بالمضاربة على حسابها من قبل الوسطاء الخواص .

ج - أداء العمل خارج نطاق الوظيفة العامة :

هذا هو الشرط الثالث الذي يجب توافره في عنصر العمل المشترط تنفيذه ، ليصبح عنصرا مميزا لعقد العمل (1).

---

(1) أنظر جلال مصطفى القريشي - شرح قانون العمل ، ص 102 ، المرجع السابق .

وجدير بالذكر أن هذا الشرط يظهر في الدول التي لا زالت تجري تمييزا بيـــن الموظفيـــن والأجـــراء ، وتضع لكل فئة أحكامها الخاصة بها ووجهة مختصـــة للفصـــل في منازعاتهـــا .

المفروض أننا نجد عقد العمل موحد لكل المهن ، ولكن هذه القاعدة يرد عليها استثناء على درجة من الأهميـــة يتعلق بالوظيفة العامة ، أن الموظفين لا يرتبطون بالدولة أو بالمجموعات العمومية بعقد عمل مؤقت وفقا لمفهوم الخدمة العامـــة التي تحدد شروطهم (1) أن دائمية العمل هي الصفة المميزة للموظف العام الذي يجب أن يستقر في عمل دائم أي أن ينقطع لخدمة الدولة بحيث لا يكون استخدامه بها عارضا . (2) وهذا ما أشارت اليه المادة الأولى من القانون العام للوظيف العمومي الجزائري الصادر في 2 جوان 1966 ، التي نصت على أن (( يعتبر موظفين الأشخاص المعينيـــن في وظيفـــة دائمـــة )) .

غير أنه لا يكفي توافر عنصر الدائمية في الشخص باعتباره موظفا بل يجب أن يعمل لدى مرفق عام تديره الدولة ، ولقد عدد المشرع الجزائري هذه المرافق بقولـــه في نفس المادة ( ....... في الادارات المركزية والجماعات المحلية وكذلـــك المؤسســـات والهيئـــات العموميـــة )) .

وواضح من هذا التعبير أن المشرع لم يقصد المرافق التي تديرها الحكومة المركزية وحدها كالوزارات بل شمل ما تديره أشخاص القانون العام في الدولة كالولايـــات والبلديـــات ، ونلاحظ أنه اذا كان المشرع قد وسع من نطاق تطبيق القانـــون العام للوظيف العمومي بتمديد أحكامه الى المؤسسات العامة بكيفيات تحـــدد بموسوم ، فان [illegible] الموسوم وأن صدر تحت رقم : 66 . 134 بتاريخ 20 جوان 66 وقررت مادتـــه الأولى تطبيق قانون الوظيف العمومي على أعوان المؤسســـات العمومية ذات الطابع الاداري ، الا أن المادة الثانية من نفـــس الموســـوم

---

(1) ـ أنظر : ANATRE BRUN ET HENRI GALLAND OP.CIT. P. 291.

(2) ـ د ـ أنور قاسم ـ المرجع السابـــق ص 6

قررت تمديد سريان الأمر 66 ـ 133 الى موظفي كل مؤسسة عمومية ذات طابـع صناعي وتجاري وكل هيئة عمومية ضمن شروط تحدد بمرسوم (1). ومن هنا صح عدم اعتبار العاملين في قطاع المؤسسات الصناعية والتجارية موظفين عموميين، خاصة وأن المرسوم الموعود به لم يصدر. وعليه ساد عالم الشغل في هذه الفترة ـ نظامان قانونيان ، نظام موظفين صدر بشأنهم قانون ، وأجراء لهم أحكامهم الخاصة على نحو التنظيم الفرنسي .

غير أن التعصب الجامد في الفصل الكلاسيكي بين الموظفين والاجراء في فرنسا أخذ يميل الى اللين ، وذلك لأن الموظفين يفيدون حاليا من حق التنظيم النقابي وحق الاضراب والضمان الاجتماعي . وساهمت التأمينات كذلك في تحقيق تقارب بين أوضاع العمال والموظفين الى حد كبير.(2) وحدث مثل هذا التقارب في الجزائر أيضا حيث دأب المشرع تدخلاته المتكررة على محاولة حكم عالم الشغل بنفس القواعد القانونية أو بقواعد متقاربة على الأقل ، وإن كان لا مناص من ابقاء بعض التفرقة بين عمال القطاع العام وشبه العام الذين كلاهما يضمن سير مصلحة عامة ، وبين عمال القطاع الخاص ، وربط كانت البداية الفعلية لهذا الاتجاه بصدور القانون الأساسي العام للعامل الذي عرف العامل في مادته الأولى ((كل من يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لأثناء تأدية عمله غيره من العمال )) ، وفي المادة الثانية التي نصت على أن تستمد القوانين الأساسية النموذجية المطبقة على مختلف قطاعات النشاط من هذا القانون )).

ومن ثم فان هذا الشرط بدأ يفقد أهميته اليوم شيئا فشيئا بعدما زالت التفرقة بين العمل الذي يضمنه العامل في الادارة العمومية ( القطاع العام ) ، وفي المؤسسة الاقتصادية (القطاع شبه العام) طالما كان هدفه واحد وهو خدمة المصلحة العامة ، وطالما أصبح التشريع الذي يحكم هذا العمل أو ذاك واحد ، وهو (القانون الأساسي العام للعامل ).

---

(1) ـ اعوان الدولة ـ مصطفى الشريف ، ص35، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، 1981.

(2) القريشي ـ المرجع السابق ( شرح قانون العمل الجزائري ، ص 103.

## ــ المطلب الثاني :

### ــ الاجــــــــــــــــر .

اذا كنا نلزم العامل بالقيام بالعمل الذي تعهد القيام به ، ونعطي لصاحب العمل صلاحية توقيع العقوبة عليه في حالة رفضه تنفيذ هذا العمل ، واذا كنا نقول أن ــ العامل بدخوله في علاقة العمل يجب أن يتنازل عن جزء من حريته في تنفيذ العمل ويخضع لأوامر وتوجيهات صاحب العمل ، كان لابد أن يكون لهذا العمل مقابــــلا ألا وهـــو الاجـــــــــــــــر (1).

ويرى ساناتيه ويغيرو (2) امكانية النظر الى الاجر من زوايا متعددة ، أنه من وجهــة النظر القانونيــة مقابل للعمل في عقد معاوضة (عقد العمل) وان مبلغه يــرتكــز على القيمة المعطاة لهذا العمل وليس على الاحتياجات العامــــــــــــــة .

وله من وجهــة النظـر الاجتماعيــة صفــة معاشية لانــه يمثـل بالنسبة لغالبيــة الاجـراء الدخـــل الاساســــــي .

وقد عرفــت المادة الاولى من اتفاقيــة العمل الدولية رقم : 95 لسنة 1949 الاجــور بقولها ((يقصد بكلمــة أجور في هذه الاتفاقيــة بصرف النظر عن طريق حسابها بمــا يقــدر نقــدا من مــراتب أو كسب وتحدد قيمته بالتراضي أوعن طريق القوانين واللوائح القوميــة ، أو يستحق بالدفع بموجب عقد خدمــة مكتوب أو غير مكتوب ابرم بين صاحـــب العمل والعامل نظيرا عمل أنجز أو يجــرى انجازه أو نظير خدمات قدمت أو يجـــرى تقــديمهــــــــــــــــــا)).

وهكذا نجد أن الاتفاقيــة قد وضعت تحديدا جامعا لمـــــا يقصـــــــــــــد ،

---

(1) ننبه منذ البداية الى أن استخدام لفظ أجر ولفظ مرتب يتساويان من حيـــــث القيمــة بعد أن زالت التفرقــة بينهما في الفقه والتشريع المقارن ، فقد كان الاجـــر محجوزا لمن يتناول أجره باليوميــة ، أما المرتب فقد كان لمن يعامل ماليا بالشهـــر أما الآن فقد اختفت هذه التفرقة في مصر في نطاق الوظيفة العامة والقطـــــاع العام ، وفي فرنسا كذلك حيث ضم اللفظين معا في لفظ واحد وهو لتفصيل ذلك أنظر الدكتور حماد شطاعي ــ المرجع السابق ، ص 41.

... / ...

بالأجر أيا كانت الوسيلة التي أنشأت علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل سواء كان عقد مكتوبا أو اتفاقا شفويا ، كذلك لا عبرة بالسلطة التي تحدد الاجر سواء كانت تتمثل في ارادة الطرفين أو الدولة ، (1) أما عن المشرع الجزائرى فلم يعرف الاجر بل اكتفى بنصه على أن يستحق العامل أجرا مقابل العمل الذى يؤديه وذلك في المادة 210أ،ع ،ع وكذلك في المادة 133 منه .

ويبرز الأجر كعنصر من العناصر الأساسية في عقد العمل أنه ورد في كل التعريفات التي قيلت بشأن عقد العمل (2) ، وعليه فان الأجر بغض النظر عن نوعه أو تحديده أو ثباته في طريقة دفعه يكون عنصرا من عناصر عقد العمل ، وتتمثل أهمية هذا العنصر بكونه الالتزام العقدي لصاحب العمل الذى يقدمه الى العامل مقابل تعهد الأخير بالقيام بالعمل (3) ، ولما كان الأجر عنصرا من عناصر عقد العمل الأساسية فلا يتصور قيام علاقة عمل بدونه ، بمعنى أن كل علاقة عمل تغفل التزام صاحب العمل بدفع الأجر فيها للعامل ، تكون ناقصة تخول للعامل للمطالبة بأجر يجب ألا يقل عن أجور أمثاله خبرة وكفاءة (4) ، وفيما يتعلق بطرق احتساب الأجر يوجد طريقتان الأجر بالمدة والأجر بالمردودية .

بموجب الأجر بالمدة يدفع لعامل أجر بعد مدة معينة ( يوم ، أسبوع ، شهر ) دون اعتبار لكمية الانتاج المحققة ، وهذه طريقة سهلة ، فيها ضمان للعامل ، ولكن من مساوئها أنها ليست في صالح صاحب العمل ، لأنها لا تشجع العمال مطلقا على زيادة الانتاج طالما أن هذا الأخير لا يؤخذ بعين الاعتبار حين حساب الأجر . أما الأجر بالمردودية فتؤخذ في احتسابه كمية الانتاج المحققة من طرف العامل بعد فترة معينة ، وهي طريقة دون شك في صالح الهيئة المستخدمة .

---

(1) الوجيز في شرح قانون العمل – على حسن عوض ، المرجع السابق ص 229 .

(2) راجع التعريفات السابقة لعقد العمل في الصفحة : 44

(3) راجع – د هشام صادق ، المرجع السابق ص 44 .

(4) – القاضي صلاح الدين ، المرجع السابق ص – 99 .

والطريقة المتبعة في الجزائر هي طريقة الأجر بالمدة حيث يدفع الأجر بعد مدة معينة مع الأخذ بعين الاعتبار مردودية العامل (1)، وبما أن الأجر يشكل مصدر رزق فالبية الأجراء وأنه يقوم بوظيفة حيوية، كان لابد ألا يترك أمر تحديده وتقديره لصاحب العمل وحدة لأن من شأن ذلك ايقاع الضرر بالأجراء لذلك تقرر تدخل الدولة في تنظيمة وتقديره على أن يضمن العيش السليم للعامل وأسرته.

وبالفعل وحماية للأجراء فقد تدخلت الدولة لتضمن حدا أدنى للأجور (2) يجب النزول عنه فقد نصت المادة : 146 من أمر الشروط العامة على أن ((يؤمن الحد الأدنى المضمون للأجر الوطني لكل عامل دون تمييز في الجنس أو السن))، ومنع المشرع أصحاب العمل من دفع أجر أقل من الحد الأدنى المضمون للأجر الوطني م 47 منه، وصاحب العمل الذي يقدم على دفع أجور أقل من الحد الأدنى المضمون يتعرض الى عقوبات جزائية. وقد سبق وان قلنا ان عقد العمل اذا كان مكتوبا، يجب أن يدرج فيه الأجر باعتباره عنصرا أساسيا في علاقة العمل.

ولم يكتف المشرع بوضع حد أدنى مضمون للعامل بل أحاط أجره بكل أنواع الحماية فقد جاء في نص المادة 161 من الأمر، والمادة 142 م.ع بأن تدفع أجور العمال والتسبيقات بالأولوية على جميع الديون الأخرى، بما فيها ديون الخزينة العامة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل

---

(1) أنظر: MENTRI MESSAOUD OP.CIT. P. 51

(2) جاء في رسالة الماجستير المقدمة سنة 1987 من قبل بوخالفة غريب، جامعة الجزائر معهد الحقوق بعنوان عنصر الأجر في علاقة العمل ص 89، على أن ((تعتبر بريطانيا من الدول الرائدة في ميدان تحديد الأجور وابتدأ تدخلها في تحديد الأجور بالقرار الصادر من مجلس العموم في : 13 فبراير 1891 الذي يلزم السلطات الحكومية بأن تضع في جميع عقودها مع المقاولين شرطا يلزم بموجبه المقاول بأن يدفع الى عماله أجورا لا تقل عن الأجور السائدة في منطقة العمل)).
أما الولايات المتحدة فقد بدأت حركة المطالبة بوضع حد أدنى للأجر سنة 1910 — وأثمرت هذه العملية حيث أنه ما أن جاءت سنة 1923 حتى أصبح لخمس عشر ولاية قوانين تضمن الحد الأدنى للأجر.
لتفصيل ذلك أنظر المرجع السالف الذكر ص 89 وما بعدها.

.../...

ومدتها وشكلها ، كما بسط للاجراء حماية من دائنيهم فقرر (المشرع) عدم جواز الحجز على المبالغ الواجبة الاداء لهم ، وهذا ماأكدته المادة 152 من الامر والمادة 143 أ.ع.ع، كما لم يجز المشرع اجراء مقاصة لفائدة أصحاب العمل بين مبلغ الاجور الواجب أدائها الى عمالهم والمبالغ التي تترتب في ذمة هؤلاء ، نتيجة أخذهم لوازم مختلفة . وفي حالة استقراض العامل من صاحب العمل لا يجوز لهذا الاخير الاقتطاع من أجره سوى عشر الاجر الشهري ، م 156 ، 157 الامر وبذلك يكون المشرع قد أولى الاجر أهمية كبيرة خصص له مالا يقل عن 85 مادة من بين 217 في القانون الاساسي العام للعامل ، هذا فضلا عن الاحكام الواردة في أمر 1975 وغيره من النصوص التشريعية والتنظيمية .

- المطلب الثالث : عنصر الزمن (التعهد لمده محددة أو غير محددة) .

يقصد بمدة الالتزام بالعمل ، الزمن الذى يضع العامل خلاله نفسه فعليا بخدمة صاحب العمل ، يحدد الزمن بحرية باتفاق الطرفين (بعد مراعاة النصوص القانونية فأن لم ينص العقد على المدة يصار الى الاعراف المحلية النافذة في المهنة(1) .

ولكنه لما كانت المادة 6 من أمر الشروط العامة لسنة 75 تنص على أن لا يزلاى كان الالتزام بخدماته مدى الحياة ، يكون من الاهمية بمكان ذكر المدة التي يتعهد الاجير خلالها بتقديم عمله لحساب صاحب العمل وقد سبق وأن قلنا أن الاجير بأبرامه عقد العمل رضي أن يتنازل عن جزء من حريته في تنفيذ العمل موضوع العقد فكان لابد من تحديد مده هذا التنازل . ولكن السؤال الذى يطرح لابراز عنصر الزمن في علاقة العمل ، هو هل أن المشرع وضع أحكاما خاصة بالاجراء الذين يعملون لمده غير محددة والذين يعملون لمدة محددة . لاشك أنه اذا كانت الاجابة تزداد أهمية عنصر الزمن في علاقة العمل ، طالما أن هناك أختلاف في أحكام العقدين . غير أنه وقبل الاجابة على هذا السؤال ، يحسن بنا أن نعرف رأى التشريع في مدى استمرارية علاقة العمل .

---

(1) المعايير القانونية لعقد العمل - المرجع السابق ص 103 .

.../...

تنص المادة التاسعة من أمر الشروط العامة على أن (( تكون علاقة العمل أو عقد العمل لمدة غير محددة بيد أنه يمكن اذا كان العمل من حيث طبيعته مؤقتا أن علاقة العمل أو عقد العمل يكون لمدة محددة )) ، كما نصت المادة 50 من القانون الأساسي العام للعامل على أن (( تكون علاقة العمل لمدة محددة كقاعدة عامة غير أنه يمكن بصفة استثنائية تعيين مستخدمين مؤقتين للعمل خلال مدة محددة ))
يخلص من ذلك أن الأصل العام في التشريع الجزائري أن علاقة العمل تكون لمدة غير محددة ، وذلك ضمانا لاستمرارية علاقة العمل ، ولأنه اذا كان انتهاء علاقة العمل لا يشكل خطرا كبيرا على صاحب العمل ، حيث بامكانه الحصول على يد عاملة ، فانه يعني عكس ذلك بالنسبة للعامل انقطاع الأجر والدور الحيوي الذي يلعبه ، محافظا على استمرارية علاقة العمل ، ولضمان دخل لكل عامل يقوم بأداء عمله (1) وبالتالي ضمان دخل لكل أسرة ، نص المشرع على أن تكون علاقة العمل لمدة غير محددة كقاعدة عامة .
غير أن السؤال الذي يطرح هل أن وضعية الأجير تختلف في العقد المحدد المدة عنه في العقد الغير محدد المدة .
اذا رجعنا الى نص المادة 53 من القانون الأساسي العام للعامل نجدها تنص على أن (( يؤدى أجر المستخدمين المؤقتين والموسميين حسب القواعد والشروط السارية على المستخدمين المعينين لمدة غير محددة .
ويخضعون للواجبات نفسها ويتمتعون بالامتيازات الاجتماعية نفسها ويشاركون في النتائج بنسبة عدد أيام العمل الفعلية . )).
نستنتج من النص السالف الذكر ، أنه لا فرق بين الأجير الذي يتعهد بتقديم منفعة عمله لمدة غير محددة ؛ وزميله الذي يتعهد بتقديمها لمدة محددة ، فقواعد وشروط حساب الأجر هي واحدة تنطبق على الاثنين معا ، كما أن واجبات العامل باطاعة صاحب العمل والائتمار بأوامره وتنفيذ تعليماته وثبوت

---

(1) تنص المادة الرابعة من القانون الأساسي العام للعامل على مايلي :
(( العمل شرط أساسي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد ومصدر رزق العامل الذي يؤمن به وسائل عيشه ويقوم المجتمع الجزائري على العمل ويخضع لمبدأ (( من كل حسب قدرته ولكل حسب عمله )).

... / ...

سلطة صاحب العمل في ادارة وتوجيه ورقابة عمل الأجير ثابتة سواء كان العقد لمدة محددة أو غير محددة .

كما انه اذا كان من حق العامل الذي تعهد بتقديم منفعة عمله لمدة محددة في امتيازات اجتماعية (الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية . . . .) وفي امتيازات مهنية ان صح التعبير تتمثل في المشاركة في الأرباح فان العامل الذي يتعهد بتقديم عمله لمدة محددة يخضع لنفس الواجبات ويتمتع بنفس المزايا .

ولكن هناك اختلاف بين النوعين يكمن في طريقة الانتهاء .

ينتهي العقد محدد المدة من تلقاء نفسه بانتهاء مدته أو بانقضاء العمل المتفق عليه ، اذا كان العقد قد أبرم لتنفيذ عمل معين و اذا انتهت مدة العقد في الأعمال ذات الطبيعة العرضية أو المؤقته أو الموسمية ،(1) أما اذا كان العقد غير محدد المدة يجوز للعامل انهاؤه باتباعه أسلوب الاستقالة فيعبر عن رغبته كتابة في انهاء علاقة العمل بشرط أن يمهل صاحب العمل مدة معينة قبل أن ينقطع عن أداء عمله (2)

وفي الحقيقة لو راجعنا التعاريف السابقة التي قيلت بشأن عقد العمل نجد أن عنصر الزمن لم يحظ باهتمام الكثير من التشريعات وكذلك الفقه .

فلو أخذنا مثلا التشريع المصري نجده أغفل عنصر الزمن حين اعطاه تعريفا لعقد العمل وكذلك الأمر بالنسبة للفقه الفرنسي ، والتشريع الجزائري في المادة الأولى من القانون الأساسي العام للعامل ، بينما نجد تشريعات أخرى أولته أهمية كالتشريع السويسري والفرنسي ، فأدرجته في تعريف عقد العمل .

غير أن هناك من الكتاب كريتشارد من يعتبر عنصر الزمن أثقل المعايير وزنا والمعيار الوحيد ، لقد كتب ((أن جميع المعايير الأخرى ثانوية أو مشتقة عنه . . لاسيما خضوع العامل لسلطة رب العمل الناجمة عن طبيعة الالتزام(3) .

---

(1) القريشي ـ شرح قانون العمل ص 113 من المرجع السابق .

(2) حددت المادة 34 من أمر الشروط العامة المدة بثمانية أيام بالنسبة للعمال وشهر بالنسبة لمستخدمي التنفيذ وثلاثة أشهر بالنسبة للاطارات .

(3) أنظر RICHARD LE CONTRAT DU TRAVAIL EN DROIT SUISSE P.90.99.1913.

أشاره القريشي المرجع السابق ص 115 الهامش رقم : 80 .

والمقاول كالعامل تماما يمكن أن يلزم بتحقيق نتيجة ، أو ببذل عناية . فاذا كان الالتزام منصبا على تحقيق غاية (كاقامة بناء أو ترميمه أو تعديله أو هدمه ...) فان ذمة المقاول تبقى مشغولة لحين تحقيق الغاية وانجاز العمل المطلوب ولا تنتفي مسؤوليته مالم يثبت أن سبب تقصيره عن تنفيذ التزامه كان خارجا عن ارادته . واذا كان الالتزام منصبا على بذل عناية (كادارة عمل أو اشراف على التنفيذ) يتعين عليه أن يبذل عناية الشخص المعتاد في انجاز العمل المعهود اليه ، بحيث يجب على المقاول أو المهندس الذي يديرعملا أو يشرف على تنفيذ تصميم أن يبذل عناية من هو في مستواه من المهندسين في ادارة العمل والاشراف عليه (1).

2 — من حيث تبعية الهلاك :

تقضي المادة 563 من القانون المدني الجزائري بأنه اذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجىء قبل تسليمه لرب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته ، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين .

فاذا فرضنا مثلا أن رب العمل تعاقد مع نجار على صنع أثاث أو مع حائك لصنع ثوب وقبل أن يسلم النجار الاثاث أو الحائك الثوب ، احترق المكان فاحترق الاثاث أو الثوب ، أو نفرض أن الاثاث أو الثوب قد سرق وكان الحريق أو السرقة بقوة قاهرة ولم يثبت تقصير من جانب المقاول ، فان التبعة هنا يتحملها المقاول فيما قدمه من عمل ومادة (2). وبالتالي يضيع عليه أجره وما أنفقه بسبب العمل ، ولا يلزم صاحب العمل بأن يدفع أي شيء اليه لانه لم يفد شيئا من هذا العمل . وتزداد مسؤولية المقاول حينما يقدم مادة العمل ، فان هلكت تحمل هو تبعة هلاكها وليس له أن يطالب رب العمل بقيمة الشيء الذي هلك .

ومن هنا يتبين لنا أن المقاول سواء قدم مادة العمل أو لم يقدم سوى عمله ، ففي حالة هلاك الشيء بقوة قاهرة قبل تسليمه تلحقه في الحالة الاولى (خسارة المادة والاجر) وفي الحالة الثانية أجر عمله . لكن الامر يختلف تماما في عقد العمل فالاجير أن أدى عمله متبعا في ذلك أوامر صاحب العمل وتعليماته فهلك الشيء محل الالتزام

(1) مسؤولية المقاول — مولوبرظو — مقال منشور في مجلة القضاء والتشريع التونسية ص 53 العدد 6 جوان 1936 .

(2) أنظر السنهوري — الجزء السابع ، ص 72 .

... / ...

بقـوة قاهرة تحمل صاحب العمل وحده نتيجة هذا الهلاك ، واستحق العامـــل أجــــره كامـــــلا .

3 ـ من حيث التقـــادم المسقـــط:

تتقادم ديون الأجراء ولا تسمع الدعوى بالحقوق والتعويضات العمالية أيا كان نوعها بمـرور سنتين ابتداء من تاريخ اليوم الأول للسنة المدنية التالية التي نشأ فيها الدين . وهذا مانصت عليه المادة 174 من الأمـر المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل بقولها ( تتقادم دعوى الأداء المنصوص عليها في المادة السابقة بمرور سنتين ابتداءا من تاريخ اليوم الأول للسنة المدنية التالية للسنة التي نشأ فيها الدين)

ولكن التقادم المسقط للدعوى بالنسبة للمبالغ المستحقة للمقاولين تختلف مدتـــه عن الأول ، اذ حسب نص المادة 308 من القانون المدني تتقادم المبالـــغ المستحقة لهؤلاء بمــــرور 15 سنـــــة .

4 ـ من حيث حـق الامتيــــــاز:

أن أجر العامل يتمتع بأعلى درجات الامتياز على جميع أموال المدين ( صاحب العمل ) عقاريـة كانت أو منقولة ، ويجب أن تستوفي من مال هذا الأخير قبل أى امتياز اخـــر حتى ذلك المترتب لذمة الخزينة العامة والضمان الاجتماعي (1) . بينما لا ترقـي ضمانات المقاول الـــى هـــذا الحـــد .

وهذه ربما نظرة كلها انسانية ، ذلك أنه بقدر مايكون الطرف ضعيفا في العلاقـــة بقدر ما يتدخل المشرع بأحكام أكثر في صالحه ، سيما تلك الأحكـــام الخاصـــة بدفــــع الأجـــر .

ولما كان المقاول محصنا نوعاما من الناحية الاقتصادية ووضعه أحسن بكثير من وضـــع الأجير كان من المنطقي جدا أن يتقدم هذا الأخير عليه في نيل حقه ، بمقتضـــى حق الامتيـــاز الذى خوله لــه القانـــون .

---

(1) جاء في المادة 142 من القانون الأساسي العام للعامل على أن تدفع الأجور وتسبيقات الأجور بالأفضلية على جميع الديون بما فيها ديون الخزينة العامـــة والضمان الاجتماعي مهما كانت علاقة العمل ومدتها وشكلهـــا ) .

.../...

5 ــ من حيث سلطة القضاء في تعديل الأجر:

تختلف سلطة القضاء في تعديل أجر العامل عن سلطة تعديل أجر المقاول، فـــلا يتمتع القضاء بسلطة تعديل أجر العامل الا اذا كان الأجر المتفق عليــــه مخالفــا في تحديده للقانون (1).

أي أنه في حالة ما اذا كان الأجر أقل من الحد الأدنى الذي ضمنه المشرع للعامــل جاز للقضــاء وقتها أن يرفعه الى هذا الحد . ولكن عكس ذلك لا يجوز له أن يخفــض من المبلغ المتفق عليــه (الأجر)، اذا رأى انه لا يتناسب مع قيمته العمل الـــذى يقدمه الأجير، لأن علاقة العمل تظل صحيحة منتجة لآثارها اذا تضمنت منافــع أكثــر في صالــــح الأجــــراء.

أما في عقد المقاولة وحسب نص المادة 562 مدني جزائري يجب الرجوع في تحديـــد الأجر في حالة عدم الاتفاق عليه ، الى قيمــة العمل ونفقات المقاول ، فالقاضي أن ــ يقــدر قيمــة العمل والنفقــات ويضع بشــأن ذلك أجرا للمقاول ، اذا فسلطة القاضــي هــي أرسع في عقد المقاولة منهــا في عقــــد العمــــل.

6 ــ من حيث القواعد الضامنة للأجـــر:

في حالة وجود الأجير مدينا تثور مسألة تطبيق : حجز ما للمدين لدى الغير كاجراء مقــرر في القواعد القانونيـــة العامــــة (2).

ان القول بتطبيق هذه القاعدة على الأجير واستفــادة المدين من الحجز على أجره ، من شأنه أن يؤدي الى حرمان العامل من دخله ووسيلة عيشه . وقد سبق الاشارة من قبل الى أن الأجــر يتمتع بالطابع المعاشي وله دوره الخاص، ومن ثم لا يجـــــب اخضاعه لنفس القواعد المقــررة أثناء الحجز وتشبيهه ببقية الديون الأخـــرى.

وقد تفطــن المشــرع الجزائري لذلك ، وأحاط أجر العامل بنوع من الحمايــة فنص في المادة 152 من الأمــر (على أن الأجور المكونة من المبالغ الواجبة الأداء من قبل أصحاب العمل لا يمكن الاعتراض عليها أو حجزها أو اقتطاعها لأي سبب كان اضرارا بالعمال الذيــــن يستحقون تلك الأجور أو المكافآت والتعويضات من أي نوع ، وقد تأكد ذلك بنـــص المــادة 143 من القانون الأساسي العام للعامـــــل.

---

(1) رمضان أبو السعود ، المرجــع السابق، ص 226.

(2) راشد راشد ، المرجــع السابق، ص 60

.... / ...

فالحماية اذن لم تشمل الأجر وحده ، بل تعدته للتسبيقات والتعويضات والمكافـآت من أي نوع كانت، بينما أجر المقاول لا يتمتع بهـذه الحمايـــــة.

7ـ من حيث طـريق انتهــاء العقـد :

ان القواعد الخاصة بانتهاء العقدين ليست واحدة ، ففي عقد العمل لا يجوز لصاحب العمل انهاء علاقة العمل الا اذا توافرت الأسباب القانونية الموجبة لذلك (1).

ولا يمكن حسب نص المادة 33 من أمر الشروط العامة الاعتراف بالتسريح ، الا اذا صدر رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء في المؤسسة المستخدمة التي يتجـاوز عدد عمالها عشرة ، واذا لجأ صاحب العمل الى انهاء علاقة العمـل دون أخذ رأي اللجنة السالفة الذكر ، يعد تسريحه للعامل في هذه الحالة تسريحا تعسفيا ، يتيـح للعامل أن يرفع أمره الى مفتشيـة العمل المختصة اقليميا ، فان فشلت في اجراء الصلـح بين الطرفين ، جاز له أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة . بل أكثر من ذلك أجـاز المشرع للعامل أن يلجأ لمفتشيـة العمل والمحكمة المختصة حتى في الاحوال التي يصدر فيهـا قرار التسريح بعد أخذ رأي موافق للجنة المتساوية الأعضاء ، طالما أن الفقـرة الثالثة من 38 جاء فيها : (يجوز للعامل في كل الأحوال أن يرفع طلبا بالغاء قـرار التسريح لدى المحكمة المختصة بعد فشل المصالحة أمام مفتش العمـل).

بينما يحق لرب العمل في عقد المقاولة اذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بـأداء عمله على وجه معيب أو منافيا للعقد ، أن يطالب أما فسخ العقد وأما أن يعهد الـى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الأول ، وهذا بعد اعذاره ومنحه أجـلا معينـا لتغيير طريقة تنفيذه للعمل ، وفقا لقضاء المادة 553 مدنـي جزائري.

ولعل مرد التفرقة بين العقدين في نظرنا يعود الى أهميـة الابقاء على عقد العمـل وبالتالي تشديد المشرع أمر انهائه بالارادة المنفردة ضمانا لاستمرارية علاقة العمـل وعدم تعسف أصحاب العمل في انهائها فضلا عن اختلاف محل كلا العقدين كما سبـق البيان ، أو اختلاف الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول والعامل ، فاذا كان العامـل ملزم بموجب عقد العمل بتقديم قوة عمله وتنفيذه التزاماته المعهودة اليه ، نجد خلاف ذلك ان التزام المقاول قد يكون أوسع مدى اذ حسب نص المادة 550 من القانون المدني

---

(1) ويعد من الأسباب القانونيـة الموجبة لانهاء علاقة العمل ما هو منصوص عليه في المادة 36 من أمر (1975) المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

.../...

الجزائري يجوز للمقاول أن يتعهد بتقديم العمل فقط ، وبذلك يقترب وضعه من وضع العامل ، وقد يلتزم بتقديم المادة والعمل معا .

بنما العامل لايقدم سوى عمله و أن وسائل العمل من مكائن و آلات وغيرها يلتزم بتقديمها صاحب العمل . كما نجد أيضا أن هناك اختلاف آخر بين العقدين من حيث الالتزام ، اذ غالبا مانجد أن التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة على خلاف العامل فان التزامه غالبا مايكون التزام ببذل عناية .

و يختلف العقدان فيما يتعلق بالاعفاء من الرسوم . حيث جاء في المادة السابعة من أمر الشروط العامة على أن يعفى عقد العمل من الطابع والتسجيل ،بينما عقد المقاولة لا يتمتع بهذا الامتياز .

و يختلف العقدان فيما يتعلق بمسؤولية مدة ضمان العمل ، اذ نجد حسب المادة 554 مدني جزائري وجود تشديد فيما يتعلق بمدة ضمان العمل في عقد المقاولة حيث يظل المهندس المعماري و المقاول مسؤلين عما يحدث خلال مدة عشرة سنوات عن كل هدم يصيب البناء ، وسبب هذا التشديد برأي الاستاذ السنهوري انما يعود الى أن رب العمل يكون عادة رجل غير فني وغير خبير فأراد القانون أن يحميه ضد المقاول و المهندس وهما من رجال الفن و الخبرة ( 1 ) .

بينما في عقد العمل لانجد أثر لمثل هذه الاحكام ، ولعل سبب ذلك أن العامل غالبا مايقوم بتنفيذ عمله تحت ادارة واشراف و رقابة صاحب العمل ، فان رأه هذا الاخير يقوم بتنفيذ العمل على وجه مخالف للعقد جاز له توقيع العقوبة اللازمة عليه ، فصاحب العمل في عقد العمل غالبا مايقوم بتوجيه العامل أثناء تأديته للعمل كما أننا نجده في أغلب الاحيان متمرسا على هذا العمل عارفا بقواعده معرفة تؤهله

---

( 1 ) السنهوري ، ص 112 ، الجزء السابع .

من ترشيد العامل و توجيهه ، ومن ثم فلا داع أبدا لوجود مسألة ضمان العمل في علاقة العمل . و مادام أن صاحب العمل يمتلك سلطات يمارسها على العامل : ، ادارة و رقابة واشرافا ، كما أن له سلطة توقيع الجزاء عليه حين مخالفته لأوامره فلا غرابة اذا انتفت مسألة ضمان العمل في علاقة العمل .

بينما نجد أن المقاول يستقل في تنفيذ العمل عن صاحب العمل بعيدا عن ادارته و اشرافه و لا يملك هذا الاخير حق التدخل في أعماله أو أن يوجه له ملاحظات لانه لا يكون في أغلب الأحيان عارفا بأصول المهنة .

كما أن هناك اختلاف واضح بين العقدين فيما يتعلق بتنفيذ العمل موضوع العقد ، فاذا كان المقاول بموجب المادة 564 من القانون المدني الجزائري يجوز له أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه الى مقاول فرعي ( 1 ) ، طالما لا يوجد شرط في العقد يمنعه من ذلك ، أو أن العمل بطبيعته لا يقوم على كفائته الشخصية ، فان الأجير كما سبق وأن شرحنا لا يجوز أن يعهد لغيره القيام بالمهام المطلوب منه القيام بها .

## ـ المبحث الثاني :

### تطبيق معيار التبعية :

قبل أن ننتقل الى الحديث عن معيار التبعية لابرازه كعنصر مميز لعلاقة العمل ، يجدر بنا أولا التعرض لمختلف المعايير الفقهية التي قيلت في التمييز بين العقدين ،

### ـ معيار طريقة التعويض :

رأى جزء هام من الفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر أن التفريق ينبغي أن يجرى على أساس احتساب تعويض العمل وفقا للزمن المكرس للعمل ، أو وفقا لأهمية العمل ، هناك عقد عمل حينما يحتسب التعويض على أساس الزمن الذى كرس للعمل ، وعقد مقاولة حينما يحتسب تبعا لأهمية العمل ( 2 ) .

اذ حسب وجهة نظر القائلين بهذا المعيار يجب لمعرفة كون العقد مقاولة أو عمل ، النظر الى الطريقة التي يدفع بها الأجر :

فان قدر الأجر بحسب الوقت كل يوم أو أسبوع أو شهر ، أو حسب أى وحدة من الزمن ، كان العقد عقد عمل موجبا لتطبيق أحكام عقد العمل عليه ، كما يعتبر أحد أطرافه أجيرا يستحق الانتفاع بالأحكام الموضوعة بشأن الاجراء .

وان لم يقدر الأجر بحسب الوقت بل بحسب كمية الانتاج ، كان العقد مقاولة فيكون

---

( 1 ) تسمى هذه العلاقة المقاولة من الباطن ، لتفصيل ذلك أنظر السنهورى المرجع أعلاه ، ص 206 ومابعدها ، وكذلك أحكام القانون المدني الجزائرى المواد : 564 و 566 .

( 2 ) القريشي ، المعايير القانونية لعقد العمل ص 160 وكذلك جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 496 .

... / ...

مقاولة العقد الذي يبرم مع الصانع بشرط أن يتقاضى أجره وفقاً لنتيجة العمل.
ويكون مقاولة العقد الذي يبرم مع مقاول البناء على أن يأخذ أجره مقدراً اجمالياً، ولا دخل للوقت الذي أمضاه المقاول في انجاز ذلك العمل (1).

ولعله من المفيد أن نشير قبل التعرض للانتقادات الفقهية التي قيلت في حق هذا المعيار، أنه من النتائج العملية التي تترتب على الأخذ به، قد يضفي صفة المقاول على الأجراء الذين يتلقون أجورهم بالنظر لكمية العمل بصرف النظر في وضعهم الاقتصادي والاجتماعي، يكفي حسب الرأي تلقيهم لأجورهم استناداً لكمية العمل لاعتبارهم مقاولين.

ولقد لقي هذا الرأي اعتراضاً كبيراً من جانب الفقه خاصة أنه يربط التمييز بين العقدين بأمر غير جوهري، ذلك أنه لا فرق بين العامل الذي يتقاضى أجره بحسب الوحدة الزمنية (يوم أسبوع، شهر) والآخر الذي يتقاضى بحسب الوحدة المنتجة أو القطعة. فالأول يعمل تحت إشراف صاحب العمل، وكذلك الثاني، ومن ثم فلا يكفي مطلقاً النظر الى الكيفية التي بها دفع الأجر للحكم على العقد بأنه مقاولة أو عمل، لأن الطريقة أو الكيفية التي يدفع الأجر على أساسها لا تعدو الا أن تكون وسيلة يهدف من ورائها أصحاب العمل الى دفع العمال وتشجيعهم على الزيادة في الانتاج.

فكلما زاد انتاج العامل زاد معه أجره، هذا فضلاً عن أن كلا من الطريقتين قد تجتمعان في علاقة عمل واحدة، وذلك عندما يحصل العامل على تعويض الانتاج الى جانب أجره على أساس الوحدة الزمنية.

كما انه يمكن توجيه نقد آخر لهذا المعيار مفاده، أنه يترتب على الأخذ به كما سبق القول خضوع أشخاص في وضعية واحدة الى أنظمة قانونية مختلفة. فالعامل الذي يتقاضى أجره بالوحدة الزمنية ينتفع من أحكام قانون العمل، لأنه اعتبر عاملاً على أساس انه يتقاضى أجره بالاستناد الى الوحدة الزمنية، بينما عكس ذلك نجد أن زميله الذي يتقاضاه بحسب القطعة محروم من هذه الأحكام، لأنه اعتبر مقاولاً بالنظر للكيفية التي تقاضى بها أجره.

---

(1) أنظر السنهوري، الجزء السابع ص 10 - 11 .

... / ...

وبالتالي فان هذا الرأي من شأنه أن يقلب نفس الشخص من عامل الى مقاول في فترة قد تكون جد قصيرة بمجرد حدوث تغيير في طريقة دفع الأجر اليه ، دون حدوث واقعي في وضعـــــه الاجتماعـــــي والاقتصـــــادي.

أضف الى ذلك أنه قد يحصل اتفاق بين العامل وصاحب العمل على أن يكون لكميـــة العمل دخل في حساب الأجر ، يزداد معها وينقص بنقصانها ، دون أن تضفي عنـــه هذه الطريقـــة (الدفع بحسب كمية الانتاج) صفـــة الأجيــــــــو.

ولكن رغم الانتقادات الموجهة لأصحاب هذا الرأي ، فهناك من التشريعات الحديثة من تأثرت به مثال ذلك نجد أن تقنييـــن الموجبات والعقود اللبناني عرف في المادة 624 منه عقد المقاولة أو اجارة الصناعة بأنه (عقد يلتزم المرء بمقتضـــاه اتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل مناسب لأهميـــة العمـــــل (1).

**ب ـ المعيار القائم في فكرة الالتـــــزام:**

وذهب رأي آخر للقول بمعيار تفرقة آخر بين العقدين أساسه فكرة الالتـــــزام. اذا كان العامل يلتزم ببذل عناية فان المقاول يلتزم بتحقيـــق نتيجـــــة. واذا كان هذا المعيـــار يصدق في حالات كثيرة فلا يصدق في حالات أخرى وبالتالـــي لا يعتبـــر معيارا حاسما يلجأ اليه للتميـــيز بين العقديـــــــن.

فمن ناحية نرى أن العامل لا يلتزم دائما ببذل عناية بل قد يلتزم كذلك في بعض الأحوال بتحقيق نتيجة معينة ، ويتحدد أجره على أساس هذه النتيجـــة ، أي على أســـــاس أهميـــة انتاجــه لا على أساس الزمن المكون للعمل ، كما في صورة الأجـــــر بالقطعـــة ولا يعتبـــر مع ذلك مقـــــاولا (2).

وعكس ذلك تماما نجد في بعض الأحيـــان المقاول مكلف ببذل عناية وليس تحقيـــق نتيجـــة ، كما هو الحال بالنسبة للطبيب في علاقتـــه مع المريـــــض (3).

---

(1) أنظـــر السنهوري ، الجزء السابـــــع ـ ص 10.

(2) أنظر حسن كيرة ، المصدر السابق ص 165 وكذلك الوصفاوي ، الوجيـــــــــز السابـــــق ، ص 103.

(3) أنظـــر القريشي في رسالتـــــه للدكتـــــوراه ، ص 168.

.../...

لكن يجب ألا يفهم من أن استقلال المقاول معناه تجريد صاحب العمل من كــــل سلطة وحرمانه من ابداء رأيه وتوجيهاته في طريقة انجاز العمل موضوع العقـــد، غير أن هذا التدخل يجب ألا يتعدى الى درجة فرض السلطة من جانب صاحب العمل.
وقد حاول القضاء والفقه الفرنسي أن يتخطى هذه الصعوبة عن طريق القول أن رب العمل يكتفي في عقد المقاولة بالتوجيه العام، بينما يتدخل في عقد العمل بصفــة مباشرة في أداء العمـــــــل (1).

يترتب على الأخذ بفكرة التبعية القانونية عدم مراعاة الوضعية الاجتماعية والاقتصادية للاجير ولصاحب العمل أيضا، كما تؤخذ بعين الاعتبار طريقة دفع الاجر وكيفيـــة حســـــابهــــــــا.

المهم وجود اشراف ورقابة من جانب صاحب العمل على العامل أثناء التنفيذ واستقلالية من جانــــــب المقــــــاول.

ولكن رغم فائدة التبعية القانونية كمعيار فاصل بين عقد العمل وعقد المقاولة، قد يؤدي تطبيقه حرفيا الى خضوع أشخاص تختلف أوضاعهم الاجتماعية والاقتصادية الى نظـــام قانونـــي واحـــد، وبالتالي يفيد المحامي والطبيب من الانتفاع بأحكـــــام قانون العمل عند خضوعهم في أداء عملهم الى رقابة واشراف صاحب العمل، بينمـــا يحرم منها العامل أو طائفة من العمـــال هم في أمس الحاجـــة اليها بحجة عدم خضوعهم حين أدائهـم لأعمالهـم لاشـراف ورقابـة صاحب العمــــــل.

لذا نجد أن القضاء أحيانا لا يكتفي بهذا المعيار لوحده (التبعية القانونية) بل يضـم اليه مجموعة من المعايير السالفة الذكر (2)، للوصول الى تكييف الرابطة القانونية المعروضة عليــــــــــــــــه.

وقد أخذ المشرع، التمهيدي للقانون المدني المصري بمبدأ التبعية القانونية للتمييــز بين العقدين حيث جاء في نص المادة 963 منـه :

(يتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بأنه يخول رب العمل حق توجيه مايؤدي له مـــن خدمــات أو على الاقل حق الاشراف على طريقة القيام بهذه الخدمــات.

---

(1) حســــن كيرة المرجع السابق، ص 163 والقريشي في رسالته ص 175.

(2) لقد قررت لجنة التحكيـم في القاهرة تطبيق معيار مختلط في نزاع حدث بيـــــن أصحاب مصانع الاحذية ونقابة عمال هذه المهنـــة بأن التفريق بين عقد العمــل وعقـد المقاولـة يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار معظم المعايير.)
أنظر شرح قانون العمل، القريشي، ص 147 المرجع السابق.

.../...

وقد كانت سلطة الاشراف والرقابة للمتبوع في مواجهة التابع ، هي العامل الاساسي الذي استندت اليه المحاكم الانجليزية دائما في خصوص التمييز بين عقد العمل وغيره من عقود المقاولة ، حيث أكدت محكمة الاستئناف في أحكامها منذ منتصف القرن التاسع عشر على أن الفرق الاساسي بين العقدين يكمن في استئثار رب العمل في عقد العمل بسلطة الرقابة والتوجيه ، ليس فيما يجب عمله فحسب بل وفي كيفية أداء ذلك العمل أيضا ، وبالتالي فحيث توجد تلك الرقابة وذلك الاشراف تكون بلا شك بصدد علاقة التبعية موجبة لمسألة المتبوع بهذه الصفة عن الاعمال غير مشروعة التي تقع على تابعيه . (1)

## المبحث الثالث :

### حالات تطبيقية .

رغم الاختلاف البين بين العقدين على نحو تقدم شرحه وبيانه ، الا أن الواقع العملي كثيرا مايجعلنا أمام حالات تطبيقية من الصعب اعطاء تكييف لها ، وبالتالي اصدار الاحكام المناسبة لها . تظهر بعض هذه الحالات في القضايا المطروحة أمام المحاكم تجعل القضاء في موقف يصعب الخروج منه ، كحالة العامل الذي يكون مستقلا في عمله وبعيدا عن اشراف صاحب العمل ويكون مع ذلك بحاجة الى شموله بالحماية المقررة في التشريع المقررة للعامل في المصنع (العامل في المنزل) أو كحالة طائفة من العمال الذين يملكون من القدرة الفنية في العمل موضوع العقد يتعذر معها على صاحب العمل الاشراف عليهم ومتابعتهم أثناء أداء أعمالهم (الفنانون ، الاطباء ، الصيادلة).

فهل أن انتفاء عنصر التبعية القانونية في علاقات العمل هذه يخرجهم من عداد العمال ، وبالتالي يحرمهم من الانتفاع بأحكام قانون العمل ، هذا ماسنحاول الاجابة عنه في المطالب التالية :

---

(1) مسؤولية المتبوع دراسة مقارنة محمد الشيخ عمر ، ص 146 ، مطابع سجل العرب ، 1970 ، القاهرة .

.../...

## المطلب الاول :

### العمال في المنازل .

يسهل على القاضي أن يستنتج عنصر التبعية في العلاقة بين العامل وصاحب العمل اذا كان العامل يقوم بأداء عمله تحت اشراف وادارة صاحب العمل ولكنه يتعذر عليه ذلك اذا كان العامل يقوم بأداء عمله بعيدا عن ادارة واشراف صاحب العمل ، كعمال المنازل سيما اذا اقترن ذلك بسكوت المشرع عن اعتبارهم عمالا .
لقد كان موضوع تكييف عقود المنازل مع معطي الشغل مصدرا للتردد الفقهي والقضائي في فرنسا . قضت المحاكم خلال فترة طويلة في صالح عقد المقاولة أو عقد العمل تبعا لاشتغال العمال بحرية ، وتلك كانت هي الحالة الغالبة أو كونهم تحت الادارة الفعلية لصاحب العمل .
أما محكمه النقض المخلصة لمعيار التبعية القانونية فلم تكتف من جانبها من التحقق فقط من وجود تبعية في تنفيذ العمل ، ولكنها مع ذلك بدت أحيانا أكثر مرونه فأخذت بنظر الاعتبار وجود الاتكال الاقتصادي وذلك بطبيعة الحال تدار في صالح عمال المنازل (1).
ورغم أن معيار التبعية القانونية له وجاهته على النحو الذي سبق بيانه ، الا أنه يجب عدم التمسك به بشده وتطبيقه تطبيقا حرفيا ، لأن ذلك من شأنه حرمان طائفة كبيرة من العمال من الانتفاع بأحكام قانون العمل .
لذلك كان من الواجب وبأستثناء ان يتدخل التشريع لحماية هؤلاء ويعتبرهم في عداد العمال ويخولهم حق الانتفاع بأحكام قانون العمل . لأن عزلهم عن نطاق تطبيق قانون العمل وتمييزهم عن عمال المصانع من شأنه أن يلحق بهم أضرارا لذلك نجد أن المشرع الفرنسي تدخل عدة مرات وبسط حمايته لهذه الطائفة من العمال ، وذلك في قوانين :( 10 جوان 1905 ، 14 جويلية 1928 ، 01أوت 1941 ، 23جسران 1946 ).
والملاحظ أن المشرع لم يشترط التبعية كما هو الحال بالنسبة للمثل التجارى ، لكي تكون الاتفاقية المبرمه بين صاحب العمل والعامل في المنزل عقد عمل . أراد التبسيم

---

(1) القريشي المرجع السابق – ص 147 ( شرح قانون العمل ).

.../...

... هذا الأخير بالعامل التابع حتى وأن كان يقوم بأداء عمله بأستقلال في منزله ، وفي الساعات التي تناسبه وبأدواته ، بعيدا عن سلطة ورقابة صاحب العمل .

يعتبر عاملا في المنزل وفقا للقانون الفرنسي كل من تواغرت فيه الشروط التاليه :

أ - من يقوم بتنفيذ العمل بالاستعانه بزوجته وأولاده أو بمساعدة تابع لــه بعقد اجــاره الخـدمات .

ب - ويكلف بالعمل من طرف مقدم الشغل أى صاحب منشأة صناعية أو تجارية أو حرفيـة أو فلاحية، ولا يجب أن يقدم من طرف الخواص لاننا نكون في هذه الحالة أمام علاقـة بيـن حرفـي وزبــائه .

جـ - ويتسلم المواد الاولية (الشرط الاساسي الذي يدلنا على التبعية الاقتصادية )سواء تسلم أو تباع للعامل من طرف معطي الشغل .

د - ويتقاضى مقابل عمله أجرا جزافيا ، ولا أهمية لتخلف عنصر التبعية القانونية أو أمتلاك العامل للمحل وأدوات العمـــل . (1).

فأذا تواغرت في العامل هذه الشروط يستفيد من نفس نظام الحماية المقررة للعامل في المصنـــع .

وقد اشترط القانون الفرنسي على مقدم الشغل أن يوسل الى مفتش العمل تصريح في الوقت الذي يلجأ فيه الى استخدام عمال المنازل وأوجب عليه أن يمسك سجلا يحتوى على تعريف مفصل بالطرفين وكذا أجرة الخدمة ومدة التنفيذ ، وأن يمسك بطاقـة من نسختين تقدم احداهما الى العامل يطلق عليها بطاقة العامل أو دفتر العامــل وتلعب دور بطاقـــة التخليص.

أما عن موقف المشرع الجزائري فأنه لم يعزل عمال المنازل ويخرجهم من نطاق تطبيــق الاحكام الخاصة بالعمال ، وانما جعلهم يفيدون من هذه الاحكام ، وهذا مانصـت عليـه المادة 69 - 2 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص (يعد صاحب العمل والمسمى مقدم الشغل مسؤولا عن تطبيق كافة الاحكام القانونيـة والتنظيمية المطبقة على العمال حتى ولو استخدم وسيطا لهذا الغرض).

وهذا رعاية منه لهذه الطائفة من العمال اذ أن استقلالها في تنفيذ العمل موضـوع العقد وبعدها عن اشراف ورقابة صاحب العمل ، لايعني اعتبارها ووصفها بوصـف المقاوليـن بالضـرورة .

أن وضعية هذه الطائفة (عمال المنزل) الاجتماعية تطلب ذات العناية والاهتمـام الذى يوليه المشرع للعمال في المصنع.

---

(1) أنظـر : 1.G.H. CAMERLYNK - GERARD LYON CAEN OP.CIT P.367.368.

.../...

لأن وصف العلاقة بين أصحاب العمل ( مقدم الشغل وعمال المنازل بأنها عقد مقاولة من شأنه أن يعزلهم عن الاجراء ويحرمهم من الانتفاع بأحكام قانون العمل ، كتلـك الخاصة بضمانات دفع الاجر وامتيازه كما سبق البيان .

## المطلـــب الثانـــي :

### الفنانون والمسرحيــــــــــــــون .

لاريب أنه ماذكر الفن أو المسرح حتى تبادل الى الاذهان فكره الموهبة والشخصيــة في تنفيذ العمل ، اذ أن عمل الفنان ( مغني مسرحي ) ليس لأي كان القيام به لأن هـذه الاعمال تعتمد بالدرجة الاولى على اصحابها وتفرض فيهم قوة الابداع .

ومن هنا فأن العقود التي يبرمها الفنانون والمسرحيون تثير جدلا كبيرا بخصوص امكانية اعتبار عقود هؤلاء مع أصحاب العمل عقود عمل ، وبالتالي انتفاعهم بأحكام قانون العمل ، أو عقد مقاوله وبالتالي حرمانهم من الانتفاع بهـا .

ولا شك أن مايزيد من صعوبه معرفة العقد وتطبيقه في فئات العقود ، هو أن عمـل الفنان يتسم بحرية واستقلال تظهر فيه شخصيته . ولكن يقابل هذا الاستقلال في التنفيذ أن صاحب العمل أو مدير المرح قد يفرض على الفنان انضباطا معينا كتحديد مكان الاداء وزمانه ، وكذا تكرار المقاطع وفرض هيئة معينه على الفنان كلباسه ، ومن هنا يــزداد الامر صعوبه في اعتبار الفنان مقاولا أو عاملا .

يقال في فرنسا أن طبيعة هذا العقد لاتتعارض مع طبيعة عقد العمل ذلك لانطواء تعهد الفنان دائما على شروط تؤلف خضوعا قانونيا حقيقيا ، اذ يتلقى الفنان في مشهد أو جوقه موسيقية مهما كانت الموهبة الشخصية التي يعرضها بعض التوجيها تدائما ، أن لـم تتعلق بالتعبير المعهود اليه تتعلق على الاقل بالساعة أو المحل أو الزمن أعد له العرض ، الا أن محكمة النقض رفضت تصنيف الفنانين دون تمييز في فئة الاجراء . تقول هناك مسألة وقائع ينبغي حلها في كل قضية علـــى انفـــراد . (1).

فعدم توافر التبعيد الفنية في هذه المهن لايمنع البته اعتبار القائمين بها أجراء بالنظر للتبعية التنظيمية لوحدها كافية لاضفاء صفة الاجراء عليهم . كما أن القضاء المصـري نفسه اكتفى بتوافر عنصر التبعية التنظيميـة (2).

---

(1) القريشـي المرجع السابق ، ص 148 ــ 149 .

(2) رفضت القاهرة الابتدائية في القضية 2551 لسنه 1953 أن تعير اهتماما للتبعيـة الفنيـة في عقود أفراد الفرق الموسيقيـة طالما أنه هناك تبعية ادارية .

أنظـر ــ هشـام صادق ، هامـش المرجع السابق ، ص 84 .

.../...

فهم وأن كانو يتمتعون الى حد كبير بأستقلالهم في أداء فنهم الا أن هذا لايمنع من قيام عنصر التبعية بينهم وبين صاحب العمل ، فما من شك في خضوع هؤلاء للمواعيد التي يحددها رب العمل في محله ولاشرافه على سلوكهم . أثناء العمل و مراقبته اياهم حتى اذا مابدرت منهم بادرة تسيء الى عمله أوقفهم عند حدهم واستقص عن خدماتهم ، ولايمكن أن يقال أين كانت صيغة عبارات العقد التي تربطهم به بأنه حرم من حق الاشراف على سلوك أفرادهم و من مراقبتهم وتنظيم مواعيد عملهم ، وفي قيام هذا الاشراف والمراقبة مايكفي لاعتبار علاقتهم به علاقة عمل ، وكما يقول بلانيول و روبير (1) ( لاتمنع العبقرية الشخصية التي يظهر بها الفنان في العرض أو في الحفل مهما كان قدرها من أن يتلقى على الاقل التوجيهات من حيث زمان العمل و مكانه و مدته والملابس الخاصة به )

## المطلب الثالث :

### الاطباء والصيادلة :

لاينكر أحد استقلال مهنة الطب و ماتقتضيه من معرفة علمية و من ثم يستحيل على القائم بها أن يخضع للسلطة والتوجيه بشأن كيفية مزاولته لمهنته ، و ماتلقاه من علوم و خبرة طبية يستخدمها بحرية تامة لمعالجة مرضاه .

و طالما هناك استحالة ( ولو نسبية ) في تبعية الطبيب للعميل ، فأننا نستنتج من ذلك استحالة وجود عقد عمل يربط الطبيب بالعميل ، لانه لايمكن للطبيب وهو العارف بمهنته أن يتلقى توجيهات من العميل الذي يجهل أصول و مبادئ مهنة الطب وفاقد الشيء لايعطيه . أن قوانين المهن الطبية تمنع حتى رئيس الاطباء من أصدار الاوامر بخصوص كيفية المعالجة الى زملائه ، وليس له سيئ حق الاشراف الاداري والتنظيمي . وأن كان ذلك لايمنع من استئناس الطبيب برأي زميله ولا يجبر على الاخذ به .

لكن تطور الضروف الاقتصادية في المجتمع المعاصر أدى الى ظهور أطباء الشركات وأطباء المصحات وأطباء مؤسسات التأمينات الاجتماعية يقومون بالكشف على أعداد غير معروفة من المرضى .

---

(1) أشار الى هذا القول جمال الدين زكي ، في مؤلفة عقد العمل ، المرجع السابق ص511 .

.../...

وبالتالي يمكن التساؤل عن طبيعة علاقة الأطباء في أمثال هذه المؤسسات ولكن من الواضح أن العلاقة هنا لا تقوم بين الطبيب وبين المريض ولكنها تقوم بين الطبيب وبين الجهة التي يعمل بها (1).

واذا سلمنا جدلا أنه لا يحق لصاحب العمل التدخل في مزاولة الطبيب لمهنته يترتب على ذلك فقده لصفة اصدار الأوامر الخاصة بتنفيذ العمل، وبالتالي عدم خضوع الطبيب اليه من هذا الجانب، مما يجرد العلاقة بينهما من عنصر التبعية القانونية (تصبح منعدمة) ويزداد الأمر تعقيدا اذا علمنا أن هذا الطبيب تخلى عن عيادته وتفرغ لخدمة صاحب العمل ومن هنا كان لابد من أجل ايجاد حل لهذا المشكل الأخذ بمعيار التبعية الاقتصادية حتى لا يفقد هؤلاء الأطباء الامتيازات والضمانات المقررة للعمال في تشريعات العمل، عند فصلهم تعسفيا من قبل أصحاب العمل، خاصة اذا كرسوا جميع أوقاتهم للمؤسسات التي تستخدمهم وحرموا من فتح عيادات خاصة.

وبشأن مدى تبعية الطبيب للمستشفى ومسؤوليته عن أعماله، فقد ذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر الى اجراء التمييز بين نوعين من الخطأ المادى والمهني فالخطأ المادى هو ما يصدر عن الطبيب كغيره من الناس كان يقوم باجراء عملية جراحية في حالة سكر. أما الخطأ المهني فهو مايمس الأصول المهنية الفنية كأن يسيء الطبيب اختيار وسيلة العلاج وغيرها.

وقد استقر القضاء على أن يسأل الطبيب عن خطأه المادى في جميع درجاته وصوره جسيما كان أو غير ذلك، أما بالنسبة للخطأ المهني فلا يسأل الطبيب الا عما كان منه جسيما (2)، أما فيما يتعلق بتبعية الطبيب المخدر بالطبيب الجراح الذى يجري عملية الجراحة، فقد كان هناك رأي يرى أن هذا المخدر يعتبر تابعا للجراح أثناء عملية التخدير. ولكن محكمة النقض الفرنسية انتهت الى رفض هذا الرأى واعتبرت المخدر مستقلا ومسؤولا عن الأضرار التي تترتب على التخدير.

أما في الجزائر فقد صدر قانون الصحة العمومية في 23 أكتوبر 1976 دون أن يرد فيه شيء عن استقلال الطبيب (3).

---

(1) الوصفاوى، المرجع السابق - ص 112.

(2) أنظر محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، ص 14 منشأة المعارف الاسكندرية مصر دون تاريخ.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق - ص 43.

.../...

لذلك نرى وجوب اعتبار الأطباء العاملين في المستشفيات والمصحات العامة أجراء بسبب تبعيتهم لادارة المستشفى ولو تبعية تنظيمية وادارية ، أما أولئك العاملين في المؤسسات الخاصة فاننا نرى وجوب خلع صفة الأجراء عنهم بسبب انتفاء عنصر التبعية بصورتيها القانونية والاقتصادية وذلك أن كان لهؤلاء عيادات الخاصة وزبائنهم .

وليس هناك مانع من اعتبارهم أجراء اذا كانوا يشتغلون فقط لدى صاحب عمل واحد وليس لهم عيادات الخاصة ، وذلك استنادا لمعيار التبعية التنظيمية أو الادارية .

ولعقد هذا البحث نقول أنه يجب دائما من أجل تقرير وجود علاقة عمل بين الطبيب والجهة التي تستخدمه ، التحقق من توافر عنصر التبعية التنظيمية ، وهذا أخذ القضاء المصري على عكس ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر من انكار لهذا العنصر . حيث قضت في حكم شهير لها بتخلف التبعية القانونية وعدم اعتبار الطبيب بالتالي مرتبطا بعقد عمل ، رغم انه يتقاضى مرتبا محددا وكان خاضعا للائحة الداخلية للمستشفى التي تحدد له وقت الحضور ، وساعات الزيارة ، باعتباره أنه يتمتع باستقلال كامل في أداء التزامه الأصيل بالعناية بالمرضى .

ولكنها عدلت من بعد هذا القضاء واستقرت عن الاكتفاء بتوافر التبعية التنظيمية وأهم مظاهر التبعية الادارية والتنظيمية التي يوجد بها الطبيب قيام الطرف الآخر المتعاقد معه بتحديد نوع العمل ومداه والمكان والزمان الذي يقوم فيه الطبيب بالفحص أو العلاج واحتفاظه بحق الاشراف والرقابة وبحق توقيع الجزاءات التأديبية عليه ، وقد تضاف الى ذلك مظاهر أخرى كتقاضي الطبيب مرتبا ثابتا ومنحة علاوة غلاء المعيشة وادراج اسمه في قائمة المستخدمين بالجهة المتعاقدة معه أو رفعه تقارير دورية عن عمله الى ادارة هذه الجهة (1) .

وللقاضي حسب ظروف كل قضية على حده تقدير توافر عنصر التبعية الادارية في العلاقة المعنية استنادا لوجود أحد هذه الظروف أو جميعها .

غير أن بعض الكتاب يحذرون من التعجل كثيرا في تعميم هذا المبدأ بتأكيدهم على أنه لا يمكن وضع جميع الأطباء الذين يمتون من بعيد أو قريب بالطب الاجتماعي

---

(1) — كيرة ، المصدر السابق ، ص 155 .

تحت حماية عقد العمل ، مثال ذلك لا يمكن وصف طبيب المساعدة الطبية المجانية بأجير لقيامه بهذه الوظيفة بصفة ثانوية محضة ولأن له زبائنه ولا يخضع للاتكال الاقتصادي عليه (1).

## ـ الفصل الثاني :

## ـ التفريق بين عقد العمل وعقد الوكالة :

تنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري على أن ((الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه . وعقد الوكالة هو في الأصل من عقود التراضي ويكون عقدا شكليا اذا كان التصرف القانوني محل الوكالة هو تصرف شكلي . وقد كان الأصل فيه أنه من عقود التبرع وهو كذلك عقد ملزم لجانبين ، وقد يكون ملزما لجانب الوكيل وحده اذا كان بغير أجر (2) ، ويشتبه العقدين في أن كلا من الوكيل والأجير يتلقيا تعليمات يعملان على تطبيقها مقابل أجر، الأمر الذي يدفعنا الى ضرورة اجراء التفريق بينهما .

## ـ المبحث الأول :

## فوائد التفريق :

قبل أن نستعرض المعايير الفقهية للتمييز بين العقدين مما يسهل معه ادراج كل عقد في الفئة اللائقة به ، وتطبيق الأحكام الخاصة به ، يحسن بنا أن نوضح فوائد التفريق بين العقدين والتي تتمثل فيما يلي :

1 ـ يحق في عقد الوكالة لأي من الطرفين العدول في أي وقت عن الوكالة حيث يستخلص من نص المادة 587 م ج أن للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة ، ويمكن تعليل ذلك بأن الوكالة هي في الأصل لمصلحة الموكل ، ولذلك لم يجز عزل الوكيل اذا كانت الوكالة في صالحه هو أو في صالح الغير الا برضى من كانت

---

(1) ـ القريشي ـ المصدر السابق ، ص 151.

(2) السنهوري ، ص 373 ، المرجع السابق.

... / ...

الوكالـــة في صالحه . (1) واذا كان للموكل حق في عزل الوكيل ، فان له من باب أولى حق في تقييد وكالته فيقصر عمله على البيع فقط أو قبض الثمن وغيرهما .

وجواز عزل (2) الوكيل قاعدة من النظام العام لايجوز الاتفاق على مخالفتها ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى يتم العمل الموكل اليه ، بل أكثر من ذلك أن وجود هذا الشرط فلا يكون له أدنى أثر على حق الموكل في عزل الوكيـــل .

غير أنه اذا كانت الوكالة بأجر فان الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك ، لكـــن مراعاة لمصلحة الوكيل في الاجر ، فقد أعطت المادة السالفة الذكر للموكل أحقيـــة التعويض اذا كان العزل لعذر غير مقبول وفي وقت غير مناسب . كما أن للوكيل أن يتنازل عـن الوكالة ويعلن عن ذلك للموكل ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة 533 من القانون المدني الجزائري ، واذا تم هذا التنحي في وقت غـير مناسب ولعذر غير مقبول وكانت الوكالة بأجر فان الوكيل ملزم بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه ، وهذا تطبيقا لقاعدة التعسف في استعمال الحق وجميع هذه الاحكـام المطبقة على عقد الوكالة لا نجد لها أثرا في عقد العمل أو علاقة العمل ، حيـن أنه اذا كانت علاقة العمل لمدة محددة فلا يجوز للجهة المستخدمة وكذلك للعامـل التحرر من التزامه قبل انتهاء المدة المتفق عليهـا .

غير أنه اذا كانت علاقة العمل لمدة غير محددة يحق للأجير في القانون الجزائري — ( المادة 34 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الفســخ الانفرادي بشرط اخطـار صاحـب العمـل ) .

2 — اذا رفع النزاع الى المحكمة بشأن أجر الوكيل خضع هذا الأجر الى تقدير القاضي فيجوز أن يصحح الخطأ الذي وقع فيه المتعاقدان في تعيين مقدار الأجر ، أن يزيد في هذا المقدار اذا كان غير كاف لجزاء الوكيل على عمله ، كما له أن يخفضه اذا كان مبالغا فيه اذ أن النص مطلق يشمل التخفيض والزيادة ، فهو يجعل الأجر خاضعـا لتقدير القاضي ويتوقف ذلك على ما يتبين بعد تنفيذ الوكالة من أهمية العمل الـذي قام به الوكيل ، وما لقي فيه من صعوبات وما أدى العمل اليه من نتائـج .

---

(1) السنهوري ص 652 ، المرجع السابـق .

(2) قد يكون العزل صريحا وقد يكون ضمنيا ومن أمثلة ذلك هذا الاخير أن يعين الموكل وكيلا آخر لنفس العمل الذي فوض فيه الموكل بحيث يتعارض التوكيل الاول مع الثاني .

فان ظهر هذا مقدار الأجر يزيد كثيراعلى قيمة العمل من هذه النواحي خفض القاضي هذا المقدار حتى يتكافأ الأجر مع العمل ، وان ظهر على العكس من ذلك أن العمل الذي قام به الوكيل لقي فيه صعوبات لم يكن يحسب لها حساباً ، وأدى الى نتائج تفوق كثيرا ماكان ينتظر ، زاد القاضي في مقدار الأجر حتى يكون مجزيا للجهود التي بذلها الوكيل أو للنتائج التي وصل اليها (1)، غير أن السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بتعديل الأجر زيادة أو نقصانا ، قد تزول في حالة ما اذا تم دفع الأجر طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، فعندها لا يجوز للقاضي أن يعدل في الأجر وذلك لأنه على فرض أن الأجر المقدم من طرف الموكل بعد تنفيذ الوكالة كان يفوق قيمة العمل المقدم من طرف الوكيل ، يعتبر الوكيل في هذه الحالة متبرعا بالزيادة .

واذا كانت قيمة الأجر تنقص عن قيمة العمل المؤدى لصالح الموكل يكون الوكيل بقبضه لهذا الأجر بعد تنفيذ الوكالة مع نقصانه تبرعا منه . لذلك على القاضي أن يحترم ارادة العاقدين ، ومن هنا تبرز قيمة الاستثناء الوارد في المادة 2 /581 الا اذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وهذه الصلاحية للقاضي في عقد الوكالة فيما يتعلق بتعديل الأجر ، ليس لها أثر في عقد العمل حيث لا يملك القاضي في عقد العمل تخفيض أجر العامل بدعوى انه يفوق المهام المنوطة به أو زيادته ، الا اذا قل عن الحد الأدنى الوطني المضمون قانونا .

وبرأينا ان مرد اختلاف سلطة القاضي بتعديل الأجر في كلا العقدين أساسه أن أصل الوكالة تبرعية (2) فالأجر فيها يكون له صفة المكافأة والمنحة ، وعليه يجوز للقاضي التدخل في تقديره وتعديله زيادة أو نقصانا بالنظر للعمل المؤدى لصالح الموكل . ولكن الأمر يختلف في عقد العمل حيث أن الأجر لا ينطوي على صفة المنحة ، بل أنه حق للعامل شمله التشريع بكل أنواع الحماية ومن ثم فانه وكقاعدة عامة ليس للقاضي أمر في تقديره ، غير أنه حماية للعامل اذا كان الأجر المقدم له أقل من الحد الأدنى الذي فرضه المشرع جاز للقاضي أن يزيد فيه على نحو يساوي هذا الحد .

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق ، ص 526 .

(2) جاء في المادة 1 / 581 بأن الوكالة تبرعية مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنيا من حالة الوكيل .

.../...

3- تنتهي الوكالة بموت الوكيل أو الموكل كما نصت على ذلك المادة 536 م.ج .
فعند موت الوكيل يجب على ورثته اذا كانوا على علم بالوكالة و توافرت فيهم الأهليـة
أن يبادروا باخطار الموكل بموت الوكيل ( مورثهم ) ، وأن يتخذوا التدابير اللازمـة
لصالح الموكل ، وسبب انتهاء الوكالة بموت الموكل أساسه الطابع الشخصي الذي يتمتع
به الوكيـل فاختيار الموكل له يتم على مجموعات صفات متوافرة فيه ، وأما الموكـل
أنها كافية في الشخص الذي سيكلفه للقيام بأعباء الوكالة ، ومن ثم كان من المنطقي
أن ينتهي عقد الوكالة بموت الوكيل ، وعند وفاة الموكل تنتهي أيضا الوكالة اذ أنه وأن
افترض أن الوكالة كانت تبرعية ( وهو الأصل ) فان الوكيل يكون قد راعى جيدا الشخص
الذي سيقوم بالعمل لصالحه دون مقابل لتوافر مجموعة صفات فيه دفعته أن يقبل
على التعاقد معه للقيام بأعباء الوكالة بدون أجر . ومن ثم كان من المنطقي جـدا
أن تنتهي الوكالة بموت الموكل ، ولا يتغير الأمر حتى ولو كانت الوكالة مأجورة .
بينما في عقد العمل لا تؤثر وفاة صاحب العمل على علاقة العمل ولا يؤدي الـى
قطعها فيحل الورثة محل مورثهم وتبقى علاقة العمل مستمرة حماية للأجراء ، الا اذا
كانت شخصيـة صاحب العمل محل اعتبار وقت التعاقـد .
4 - لا يتمتع الوكيل بالحماية المقررة للعامل بمقتضى تشريع العمل كتحديد ساعـات
العمل والراحة الاسبوعية والعطلة السنوية ... الخ ، طبقا للاحكام الواردة فـي
القانون الأساسي العام للعامل ، والأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل
في القطاع الخاص والأمر رقم 75 - 30 الصادر في 29 أفريل 1975 الـذي
يتضمـن تحديد المدة القانونيـة للعمل الاسبوعي ، وغيرها من الأحكام التشريعيـة
والتنظيميـة التي تنظـم علاقـة العمـل التابـع .
5 - مادام أن الوكالة يجوز أن تكون تبرعيـة يحق للوكيل التنازل عن عمولتها ويكـون
العقد صحيحا منتجا لآثاره ، بينما لا يجوز للعامل أن يتنازل عن جزء أو كل أجـره
وكل اتفاق موضوعه تنازل العامل عن كل أو جزء من أجره يعد باطلا وهذا ماقضـت
به المادة 172 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص . ومـادام
أن الوكالة مجانيـة في الأصل وعقد العمل يكون دائما بمقابل (الأجر) حظي هـذا
الأخير باهتمام المشرع . لذلك نجد أن القواعد القانونية المقررة لضمان دفع الأجـر
وامتيازه وعدم الحجز عليه كما سبق شرح ذلك في فصل الأجر يتمتع بها العامل ولا
تشمـل الوكيل . وكذلك الحال بالنسبة لتعويضات حوادث العمل والأمراض المهنيـة
وغيـرها ....

.../...

## ـ المبحث الثاني :

### تطبيق معيار التمييز :

بعد أن تعرضنا على الفوائد العملية للتفريق بين العقدين لا بأس أن نستعرض مختلف المعايير الفقهية التي قيلت في شأن التمييز بينهما :

#### 1ـ معيار الأجر :

أن أساس التمييز بين العقدين هو وجود أو غياب الأجر . الوكالة تصنف في عداد العقود المجانية أو التبرع ، بينما الوكيل يؤدي عملا بعنوان الصداقة من حيث المبدأ (1) يرجع ذلك الى عهد بعيد في تقاليد القانون الروماني فقد كانت الوكالة تبرعية حتما . وكان لا يجوز أن يعطي الوكيل أجر ولذلك كان الفرق بين الوكالة والمقاولة هو الأجر، اذا كانت الوكالة يجوز أن تقع على أعمال مادية ولا تقتصر على التصرفات القانونية ولا تتميز عن المقاولة الا في أنها غير مأجورة حتما ، ويرجع السبب في ذلك الى أن بعض المهن الحرة في القانون الروماني وخاصة مهنة المحاماه ومهنة الطبيب كانت من المكانة الرفيعة في نظر الرومان بحيث تتعالى عن الأجر (2) ، واذا كان هذا الوضع يصدق على المجتمعات القديمة فلا يمكن اليوم التسليم به ، فالوكالة كما تكون تبرعية قد تكون مأجورة ، كما نصت على ذلك المادة 581 مدني جزائري، فكما يمكن تعويض الأجير عن عمله يعوض الوكيل أيضا عما قام به من أعمال لحساب موكله . ومن هنا اقترب وضع الأجير عن وضع الوكيل ، الأمر الذي يستلزم البحث عن معيار أكثر دقة وأكثر حسما من معيار الأجر للتمييز بين العقدين ...

أمام فشل هذا المعيار في الفصل بين العقدين أمدنا الفقه بمعيار آخر قريب منه ، وهو ثبات الأجر في عقد العمل وتغيره في عقد الوكالة ، ويبدو واضحا أن هذا الرأي مازال متأثر بفكرة أن الوكالة تبرعية واذا كانت بأجر فالأجر فيها متغير وغير ثابت.

---

(1) أنظر: ANDRE BRUN ET HENRI GALLARD OP.CIT. 183 .

(2) السنهوري ص 516 الجزء السابع.

ولكن هذا المعيار لا يبدو سليما وذلك أن الأجر في عقد العمل قد لا يكون ثابتـــا كما هو الحال اذا اتفق العامل مع صاحب العمل على أن يكون الأجر في صورة نسبة مئوية. حينئذ يكون الأجر قابلا للزيادة والنقصان . وعكس ذلك تماما قد يتفـق الوكيل مع الموكل على أن يكون الأجر ثابتا محـددا (1) .

2 ـ معيـار محل العقـد :

بموجب هذا المعيار يلزم اجراء التفريق بالاستناد الى تحليل طبيعة المحل لكل عقد . الوكيل مكلف بانجاز أعمال غير مادية ، أعمالا قانونية ، والأجير عكس ذلك يتعهـد بتنفيذ خدمات يدوية أو عقلية دون القيام بأية وظيفـة تمثيليـة (2) .

اذا فطبيعـة العمل وفق وجهة نظر القائلين بهذا المعيار ، تختلف في عقد الوكالة عنه في عقد العمل ، اذا كان العمل في الأول عملا قانونيا ، فهو في الثاني عملا ماديـا . لقد لقي هذا المعيار تأييدا من جانب بعض الفقهاء المصريين ، واستندوا في ذلـك خاصة الى قصر المشرع عقد الوكالة على التصرفات القانونية وحدها ، بنصه على أن الوكالة عقد بمقتضـاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل ،(3)، ولكن رغـم بساطة هذا المعيار واجه انتقادا كبيرا ، تمثل في امكانية قيام العمال بتصرفات قانونية لحساب صاحب العمل ، كالبيع في محل صاحب المحل التجاري أو شـراء الحاجيات لأفراد أسرته (4) أو قد يعهد صاحب العمل للعامل أمر توظيف العمال دون أن يفقد صفته كأجير . فليست التصرفات القانونية قصرا على الوكيل دون الأجير .

لذلك يقول ريفيرو وساباتييه بشأن التفرقة بين العقدين : أن أمثال هذه الصعوبات كثيرا ما أدت الى التوفيق بين عقد العمل وعقد الوكالة يجب التحري عما اذا كان المعنى في موضع الاتكال ، الصفة المميزة لعقد العمل بالنسبة للتنظيم العام لنشاطه فان وجد كذلك انتفع من نظام الأجير، غير أن ذلك لا يمنع صاحب عمله من أن يعهد اليـه وكالات تنتج الآثار المعتادة لهذا النوع من العقد ، مثال ذلك يجوز أن يتلقى المدير الفني لمؤسسة صناعية صلاحية تشغيل الموظفين فيعمل حينذاك كوكيل دون أن يفقد بسبب ذلك صفته كأجير للمشروع ،(5) وبالتالي فمعيار محل العقد هذا لا يصلـح

(1) أنظر في هذا المعنى ، الوصفاوي ص 115 المرجع السابق وكذلك حسن كيرة ، المرجـع السابـق ، ص 183.
(2) المعايير القانونية المرجع السابـق ، ص 200.
(3) المادة 699 مدني مصري ، ولكن بمقارنتها بالمادة 571 مدني جزائري نجد أن هذه الأخيرة وردت فيها عبارة شيء كما سبق القول والشيء قد يكون ماديا وقد يكون قانونيـا .
(4) القريشي ، شرح قانون العمل ص 156 وحسن كيرة، 133 الوصفـاوي 116.
(5) المعايـير القانونيـة ، القريشـي ، ص : 202 .

... / ...

لاجراء التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة ، ذلك أنه وان سلمنا بأن الاعمال القانونية هي محل عقد الوكالة ، فلا يمكن أن نحصر عقد العمل في الاعمال المادية فقط.

3 ـ معيار زمن العمل :

أزاء هذه الانتقادات الموجهة للمعايير السالفة الذكر وفشلها في أن تكون معيارا يلجأ اليه للتمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة ، يرى القائلون بهذا المعيارأن عنصر الزمن يلعب دورا في عقد الوكالة أكثر منه في عقد العمل .
الوكيل مكلف بانجاز أعمال محددة دون اعتبار للزمن ، مثال ذلك يرى الباحث السويسرى مارتان ((أن من يتعهد بالقيام بتصرفات لصالح آخر خلال ثمانية أيام يكون عاملا، وأن من يتعهد بالقيام بنفس التصرفات دون أن تلعب مدة خدماته دورا في ذلك يكون وكيلا(1).

وهذا المعيار اذا كان قد أخذ بعنصر الزمن في التمييز بين العقدين فانه في حقيقة الأمر قد اعتمد أيضا على العمل في حد ذاته ، فهناك أعمال تتطلب موءهلات علمية وفنية وأن القائمين بها ذوى كفاءة عالية . ومن ثم يجب ألا تخضع في تنفيذها وانجازها الى وقت محدد ، بينما عكس ذلك مهام الأجير واضحة وموءهلاته بسيطة يمكن انجازها في وقت محدد .
اذا فمعيار الزمن مع اعتبار للعمل هو المعيار الوحيد الذى يجب اعتماده لتكييف الروابط وتصنيفها في فئاتها لتفريق العقدين ، أن هذا الرأى يضرب عرض الحائط بالوكالة المحددة بمدة زمنية معينة ، وبالتالي لا يجوز وفق لمنطقه أن يتلقى الوكيل تعويضا لمدة معينة ، وهو أمر يرفضه المنطق القانوني ، اذ يجوز أن يلعب الزمن دورا كبيرا في عقد الوكالة عندما يلزم الوكيل بتنفيذ أعباء الوكالة خلال زمن متفق عليه ، بينما عكس ذلك تماما يجوز ابرام عقد العمل لمدة غير محددة وهو الوضع الغالب ،الأمر الذى يوءدى الى عجز هذه النظرية امدادنا بمعيار فاصل بين العقدين :

---

(1) القريشي المعايير القانونية ، المرجع السابق ، ص 204.

.../...

4 ـ معيار التمثيل :

أن هذا المعيار يهتم على الأخص بفكرة تمثيل الموكل بواسطة الوكيل في عقد الوكالة بينما يكون الهدف الذي يفكر فيه الطرفان المتعاقدان في عقد العمل هو العمل نفسه الذي يستهدف صاحب العمل الحصول منه على منفعة مادية أو فكرية ، بصرف النظر عن أية فكرة للتمثيل .(1).

فاذا كانت مهمة الأجير هو انجاز أعمال مادية تعود بالمنفعة على صاحب العمل ويستحق بسببها أجرا ، فان مهمة الوكيل هي التمثيل ،أي أنه يتصرف بتفويض من الموكل فيقوم بابرام عقوده وقد يقوم باجراء طلباته أمام القضاء نيابة عنه ، أو اجراء غير ذلك من التصرفات القانونية ، اذا لا يترتب على عقد العمل تمثيل الأجير لصاحب العمل، بل الغرض منه انجاز أعمالا مادية فحسب . بينما يقوم الوكيل بمقتضى عقد العمل بتمثيل موكلـه .

أن هذا الرأي يؤدي بلا دون شك الى التمييز من جديد بين الأعمال القانونية والأعمال المادية وقصر الأولى على الوكلاء دون الأجراء ، والى عيوب هذه التفرقة كما سبق البيان .

5 ـ معيار التبعية :

بعد ما تبين فشل المعايير السابقة في الفصل بين عقدي الوكالة والعمل لجأ الفقهاء المعاصرين الى معيار التبعية القانونية ليفرقوا بينهما .
وهذا الاتجاه الجديد هو الذي تبنته غالبية فقهاء قانون العمل (2)

---

(1) القريشي المعايير القانونية ، المرجع السابق ص 203.

(2) الموصفاوي ، المرجع السابق ، ص : 116 ، وأيضا عدنان العابد ويوسف الياس ص 232 ، المرجع السابق .

... / ...

في عن البيان أن الوكيل ليس مستقلا في تنفيذ أعباء الوكالة استقلالا تاما فهو يتلقى أوامر وتوجيهات من الموكل ، يعمل على تنفيذها وهناك حدود مرسومة له عليه عدم تجاوزها . وهنا يدق التمييز بين العقدين لأن وضعية الوكيل في هذه الحالة تقترب من وضعية الأجير .

ولكن في الواقع أن الوكيل اذا كان يتقيد بأوامر الموكل وتوجيهاته فانه يظل متمتعا بقدر معين من الحرية والاستقلال بشأن ادارة المهمة الموكولة اليه من حيث كيفية الأداء ووسائله ، حيث الأصل أن أوامر الموكل لا تمس سوى التوجيه العام لهذه المهمة (1).

اذا فتبعية الوكيل للموكل هي أخف بكثير من تبعية العامل لصاحب العمل .

ويترتب على ذلك القول أنه اذا كان موضوع العقد أعمالا قانونية يراد القيام بها وكان من عهد اليه القيام بها تابعا في أدائها لمن تقدم لحسابه عد العقد هنا عقد عمل ، وأن انصب على أعمال قانونية اذ لا يتصور اعتباره وكالة في تبعيته هذه ، بمجرد أنه يقوم بانجاز أعمال قانونية (2) ، فالتبعية في عقد العمل هي أكثر شدة منها في عقد الوكالة .

---

(1) حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 187.

(2) أنظر حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 137 .

وكذلك المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 117.

## – المبحث الثالث :

## حالات تطبيقية :

اذا كان الفقه قد اتفق على أن معيار التبعية القانونية هو المعيار الفاصل بين العقدين ، باعتبار أن الموكل يترك للوكيل حرية في تنفيذ المهام المنوطة به ، نجد أنفسنا أحيانا أمام حالات يصعب الحسم فيها وتصنيفها في فئات العقود ، وبالتالي تطبيق الأحكام الخاصة بها ، ولا يقتصر الأمر على مسألة تصنيف العلاقة والحكم بأنها علاقة عمل أو عقد وكالة ، بل هو أبعد من ذلك بكثير اذ يترتب على تصنيف العلاقة واعتبارها علاقة عمل مثلا ، انتفاع العامل بأحكام ومزايا قانون العمل والعكس صحيح بالنسبة للوكيل .

ومن هذه الحالات ، حالات الممثلين التجاريين والطوافين والمدراء العامين والمدراء الفنيين ، وهي ما سنتولى بحثها في المطالب التالية :

### – المطلب الأول : الممثلون التجاريون والطوافون و المندوبون .

من الطبيعي جدا أن تسعى أي مؤسسة من أجل تصريف منتجاتها والحصول على زبائن أكثر الى تعيين وسطاء يكونون همزة وصل بينها وبين زبائنها ، غير أن هؤلاء الوسطاء يستقلون في تنفيذ مهامهم من جهة ، ومن جهة أخرى يحتاجون بالنظر لضعفهم الاقتصادي الى شمولهم بمزايا قانون العمل لذلك كثر النقاش بشأن اعتبارهم وكلاء عاديين ، وبالتالي حرمانهم من الانتفاع بأحكام قانون العمل أو أجراء والانتفاع بهذه الأحكام .

لقد عد الممثلون التجاريون (1) في أول الأمر كوكلاء نظرا لما يتمتعون به من استقلال عند أدائهم لمهامهم ، وبالتالي حرموا من الانتفاع بأحكام قانون العمل ، الأمر الذي دفع بالمنظمات المهنية للممثلي التجارة في فرنسا الى المطالبة بتطبيق الأنظمة الأساسية للعمال المأجورين على ممثليهم وبالفعل استجاب المشرع الفرنسي لهذا النداء بمنحهم بعض المنافع المخصصة للعمال المرتبطين بعقد عمل بموجب قانون

---

(1) وقد بلغ عددهم في فرنسا قرابة 140000 . ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND
OP. CIT. P. 393.

1937 ولكـــن ضمـــن شروط معينـــــــــــة :

1 ــ أن يكون هناك عقد موضوعه التمثيل وأن يكون هذا التمثيل في خدمـــــــــــة صاحـــــب عمـــــل واحـــد أو أكثـــــــر .

2 ــ يجب أن تزاول هذه المهنة ( وظيفة التمثيل ) بصفة مستمرة مما يترتب عليه استبعاد العمال الذين لا يقومون بالتمثيل الا بصفة عرضية و ثانوية بالنسبة لمهنتهم .

3 ــ يجب أن يحدد العقد طبيعة البضائع المواد بيعها أو شراؤها وأن يحدد المنطقـــة الجغرافيـــة لمزاولة النشاط وكذا قيمـــة التعويضات الممنوحة للممثل .

فاذا توافرت هذه الشروط العقد عقد عمل ، موجب لتطبيق أحكام قانون العمل عليـــــه .

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد حذى حذو التشريع الفرنسي وأشترط توافر نفس شروطه في هذا المجال ، فأعتبر ممثلين تجاريين حسب نص المادة : 73 من أمـــــــر 1975 ، المتضمن الشروط العامـــة لعلاقات العمل في القطـــــاع الخـــــــــــاص ، من تتوافـــــر فيهـــــم الصفـــــات التاليـــــــــة :

ــ العمال لحساب صاحب عمل واحد أو عدة أصحاب عمـــــــــــــل .

ــ الذين يمارسون في الواقع بصفة استثنائية مستمـــرة مهنتهم كممثليـــن .

ــ الذين يرتبطون بأصحاب عملهم بموجب التزامات حدد فيها نوع أداءات الخدمـــــات أو البضائـــع المعروضـــة للبيع أو الشراء والناحية التي يلتزمون بممارســـة نشاطهـــم بهـــا ، أو أصناف الزبائن الذين يكلفون بزيارتهم ومعدل أجـــــــور هـــــم .

ــ الذين لا يقومون بصفة فعلية بأي عملية تجارية لحسابهـــم الخـــــــــــــاص ،

ولكن بالرغم من أن الممثـــل التجاري قد يكون مستقلا اقتصاديا وهو ما يفهم ضمنا مـــن المـــادة أعلاه في فقرتها الأولى بقولها : العمال لحساب صاحب عمل واحد أو عـــدة أصحـــاب عمل ، لا نتناعـــه في هذه الحالة من العمل لحساب أكثر من صاحب عمـــــل ، وبالتالي حصوله على أكثر من دخل . لا يعتبر ممثلا تجاريا مالم يتوافر عنصر التبعيـــة القانونية في عمله بحكم الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه بنصها على وجوب تحديد نوع الخدمـــة والبضائـــع وكذا نوع الزبائـــن وضبط الرقعة الجغرافيـــة التـــــي يمـــارس النشـــاط فـــي حدودها ، وهي في مجملهـــا تشكـــل أوامـــــــر تصـــــدر من صاحـــب العمـــل على الممثـــل التجاري مراعاتها والعمل علـــى

.../...

تنفيذها ، وهو ما يكفي للقول بتوافر التبعيــــة القانونيــــة(1).

لذا ورأينا فان تخلف التبعية الاقتصادية وعدم ظهورها في العلاقة بين الممثـــل التجارى وصاحب العمل أمر جائز ومقبول وذلك عند قيام الممثل بالعمل لحساب أكثر من صاحب عمل . ولكن لا يجوز تصـــور تخلف التبعية القانونية لأن تدخل صاحـــب العمل لكي يضبط للممثل التجارى سير العمل ، أمر يجب توافره لاعتبار الممثل التجارى أجيرا . لذلك نجد بعض التشريعات قد أشارت الى فكرة التبعية القانونية وان لم تحدد مظاهرها كالتشريع المصرى (2) والليبي ، ومن ثم يترك للقاضي في هذه الدول أمـــر تحديد التبعيـــة القانونيـــة حسب كل حالة على انفراد .

وبالمناسبة نلاحظ وجود تناقض بين أحكام الفقرتين الثالثة والخامسة في المادة 173 أعلاه وذلك لأن الفقرة الثالثة تشترط أن لا يقوم الممثل التجارى بأية عملية تجارية ((الذيــن لا يقومون بصفة فعلية بأية عمليـــة تجارية لحسابهم الخاص)) بينما ورد في الفقـــــرة الخامســـة من نفس المادة ما يفيد جواز ممارسة النشاط التجارى من طرف الممثل التجارى لحسابـــة الخاص ((أن انعدام الشروط المانعة أما لممارسة مهنة أخرى أو لاتمام عمليـــات تجارية شخصيـــة لا يمكن أن يحول دون تطبيق الأحكام المذكـــورة أعلاه . وهو أمـــــر في نظرنا يدل على وجود خلل ونوع من التناقض في المادة ، اذ لو فرضنا أنه ليس هناك شرط يمنع الوكيل التجارى من ممارسة مهنة أخرى فهل يمكن اعتباره ممثلا تجاريـــــا في هذه الحالـــة اذا قـــام بعمليـــات تجاريـــة شخصيـــــة .

---

(1) لقد سبق القول عند الحديث عن التبعية التنظيمية في المهن التي يؤدى العمل فيها على وجه الاستقلال ، أنه يكفي في هذه المهن تحكم صاحب العمل في تحديد أوقات العمل والراحة وكذا مكان العمل وغيرها للحكم بتوافر التبعية الاداريــــــة ، وبالتالي سريان أحكام قانون العمل على هـــذه العـــــلاقـــــة .

ولكن هنا في العلاقة بين الممثل التجارى وصاحب العمل نجد لهذا الأخير سلطـــة فعلية واسعة تتمثل في (تحديد نوع الخدمة والزبائن والمكان) ومن ثم كان من بـــاب أولى اخضاع الممثل التجارى لنفس الأحكام التي يخضع لها الأجيـــــــــر .

(2) — نصت المادة 1/176 — من القانون المدني المصرى على أن تسرى أحكـــام عقد العمل على العلاقة بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجارييـــن ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال وخاضعيين لرقابتهـــــــم .

وقد ذكرت نفس المادة في القانون المدني الليبي تحت رقم : 675 راجع التعليـــــق على هذه المادة حسن كيرة ، المرجع السابق ص 139 ، والموصفاوى المرجـــــــع الســــــابـــــق — ص 118 .

... / ...

الحقيقةأن الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه تجيب بالنفي ، والفقرة الخامسة من ذات المادة تجيب بالايجاب . وعليه نقترح حذف الفقرة الخامسة لينصرف الممثل التجاري لاعماله التمثيلية المكلف بها من طرف صاحب العمل والانتفاع من الحماية العمالية باعتباره متكلا اقتصاديا وقانونيا على صاحب عمله .

## ـ المطلب الثاني :

### ـ المديرون الفنيون والمديرون العامون لشركات المساهمة .

يدق التمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة بشأن هؤلاء ومن ثم يصعب أن نقرر اعتبارهم أجراء أو وكلاء ، وذلك لما يتمتعون به من مكانة سامية في الشركة ، حيث أنهم يحتلون ـ الوظائف العليا ويتولون مهام الاشراف والرقابة والادارة .

قد يقضي الحال تعيين مدير فني أو بضعة مدراء فنيين للشركة للاشراف على نواحي الشركة الفنية كأن يعين مدير مالي ومدير للمصنع ومدير للانتاج ومدير تجاري . هكذا يعتبر المدير الفني عاملا تسري على علاقته بالشركة أحكام عقد العمل (1) ، وذلك لتوافر مظاهر التبعية القانونية في علاقته بالشركة اذ انه يتلقى تعليمات من المدير العام ويعمل على تنفيذها . كل ما في الامر أنه موظف عالي الدرجة ، ومن ثم ليس هناك أدنى شك في اعتباره أجيرا تسري عليه أحكام عقد العمل سيما تلك الاحكام الموضوعة في صالح الاجراء أخصها ذكرا تلك المتعلقة بالتسريح (2) . حيث وضعت للأجراء العديد من الضمانات في هذا المجال للحد من تعسف أصحاب الاعمال .

أما المدير العام وكذلك رئيس مجلس ادارة الشركة فيربطهما بالشركة علاقة وكالة (3) وليس علاقة عمل وذلك لانهما مكلفان بادارتها ويتمتعان بدرجة كبيرة من الحرية عند تنفيذهم لمهامهم . وهذا ما يتأيد بالمادة 22 من قانون 24 جوان 1967 ، الذي يخضع عقد المدير العام الى الفسخ الانفرادي وهو الصفة المميزة للوكالة (4) .

---

(1) القانون التجاري ، د مصطفي كمال طه . ص 443 ، المرجع السابق .

(2) أنظر في هذا المعنى ، بران وجالون ، المرجع السابق ص 415 و 416 .
وأيضا المصفاوي ، المرجع السابق ، ص 119 ، وكذلك حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 191 .

(3) المصفاوي المرجع السابق ، ص 119 .

(4) القريشي ، المرجع السابق ، ص 160 .

.../...

ان الشركة قد ترى خدمة لمصالحها أن نفس الشخص أهلا للاضطلاع بدور مدير عام ومدير فني في الوقت ذاته ، أي جعله يجمع بين وظيفتين ، ومن هنا فان السؤال الذي يطرح هو هل يعتبر الشخص في هذه الحالة وكيلا لا ينتفع بأحكام قانون العمل وبالتالي يجوز للشركة في كل وقت سحب التمثيل منه أو عزله (1) ، أو أجيرا ينتفع بأحكام قانون العمل وعدم تمتع الشركة في هذه الحالة بصلاحية عزلة انفراديا ان نفس الشخص باعتباره مديرا عاما أو عضوا في مجلس ادارة الشركة يعتبر وكيلا ، أما لكل واحد منهما أحكامه الخاصة به ، وبالتالي تملك الشركة بمقتضى حق الفسخ الانفرادي ، الصفة المميزة لعقد الوكالة ، أن تنهي مهام هذا الشخص بصفته مديرا عاما في أي وقت كان ، لكنها لا تملك سلطة عزله باعتباره مديرا فنيا ، لأننا نكون في هذه الحالة أمام علاقة عمل ووظيفة مستقلة تماما عن الأولى ولها أحكامها الخاصة بها . ومن ثم يجب على الشركة أن اراد تقطعها وانهائها أن تسلك القواعد الخاصة بانهائها وان هي أقدمت على انهاء هذه العلاقة دون اتباع للأحكام الواجبة التطبيق تكون أمام حالة انهاء تعسفي لعلاقة العمل .

أما فيما يخص مدراء الفروع فالمناط في تكييف مركزهم هو توافر التبعية القانونية في علاقتهم بالشركة أو تخلفها ، فيعتبرون وكلاء اذا كانوا يتمتعون بحظ وافر من الاستقلال كأن تكون لهم سلطة استخدام الموظفين في الفرع وسلطة تحديد أسعار البيع وسلطة التعاقد على توريد السلع للفرع وعدم الخضوع لاشراف دائم (2).

---

(1) تنص المادة 634 من القانون التجاري الجزائري على أن (( ينتخب مجلس الادارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة البطلان كما يحدد مجلس الادارة مكافأته ويعين الرئيس لمدة نيابته كقائم بالادارة وهو قابل لاعادة انتخابه ويجوز لمجلس الادارة أن يعزله في أي وقت.

(2) حسن كيرة المرجع السابق ، ص 199.

ويعتبرون عمالا اذا كانوا في مركز تبعية قانونية واضحة تجعلهم خاضعين لأوامر محددة صادرة من المحل الرئيسي . كأن يحدد هذا الاخير سعر البيع ومكان تصريف المنتوجات وله وحدة صلاحية تعيين الموظفين في الفروع ويمارس سلطته في تأديبهم، وهذه الامور كلها مظاهر خارجية على القاضي الاستعانة بها للوصول الى تكييف حقيقي لعلاقة مدير الفرع (1) بالمحل الرئيسي .

## الفصل الثالث :

## عقد العمل وعقد الشركة :

عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري عقد الشركة بأنه ((عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل أن يقتسموا ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح وخسارة )).

نخلص من هذا التعريف أن الشركة عقد يجب أن يتوافر على الاركان العامة في العقد وهي الرضا والمحل والسبب، كما يجب أن يتوافر على أركان خاصة هي أن يصدر العقد من شخص فأكثر وأن يقدم كل منهم حصة في الشركة وأن يقتسم كل منهم أرباح المشروع وخسائره (2).

وبمقارنة هذا التعريف الوارد في القانون المدني بالتعريف الذي سبق ذكره لعقد العمل يتبين لنا أن الاشتباه بين العقدين قد يثور في المسائل التالية :

1 - أن الشريك في عقد الشركة يساهم في المشروع بحصة نقدية تتمثل في مبلغ من النقود وهذا هو الوضع الغالب وقد يقوم بتقديم عقارا أو منقولا وهذا مانصت عليه م: 421، 422 من القانون المدني الجزائري .

كما أن للشريك أن يساهم بحصة من عمل ويكون بها شريكا له ما للشركاء الآخرين ويشترط في هذه الحالة أن تتوافر في مقدم حصة العمل مزايا معينة تدفع الشركاء الآخرين للاقتناع بأهمية هذا العمل في تكوين الشركة ومزاولتها أعمالها ، مثل ذلك أن تكون الشركة تشغل منصبا ويكون أحد الشركاء مهندسا تدخل أعمال المصنع في اختصاصه الفني،

---

(1) أما فيما يتعلق برؤساء الفروع في شركات القطاع العام فالامر مستقر بشأن اعتبارهم عمالا ، وذلك لأن التدرج الوظيفي يجعل من مدير الفرع مرؤوسا يتلقى تعليمات وأوامر يعمل على تنفيذها ولانه يشغل وظيفة كبقية العمال ، يتقاضى من أجلها أجرا، وما قيل عن مدراء الفروع يقال عن المدراء العامين للشركات في القطاع العام عند ما يستخدمون بموجب عقود عمل خارج اطار الوظيفة العمومية .

(2) أنظر مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 232.

.../...

يتقدم بعمله شريكا ويصح أن يكون للشركة فرع في جهة غير مقرها الأصلي فيقـــوم الشريك بادارة هذا الفرع أو يقوم بالأعمال الفنية (1). وعند تقديم الشريك لحصـــة من عمل يقترب عقد الشركة في هذه الحالة من عقد العمل ، الذي يلتزم الأجير فيه بأداء عمله الفكري أو البدني شأنه في ذلك شأن الشريـــــك .

غير أن المشرع الجزائري اشترط على الشريك المقدم حصة في الشركة عملا فضلا عن قيامه بالخدمات المعهودة له ، أن يقدم حسابا بما كسبه من جراء قيامه بهذا العمـــل (2). فاذا افترضنا أن هذا العمل ترتب عليه أجر فان هذا الأجر يكون من حق الشركة (3)

2 ـ في كلا العقدين نجد أن للطرفين وحدة المصالح سواء تعلق الأمر بالشركاء من جهة أو أصحاب العمل والأجراء من جهة أخرى حيث أن السير الحسن للمشـــروع يتوقـــف علـــى مجهـــودا تهـــــم (4)

فالعامل من مصلحته أن يسير المشروع سيرا حسنا، اذ أن توقفه من شأنه أن يلحق ضررا بصاحب العمل والعامل فان الأول يضطر الى غلق هذا المشروع في هذه الحالة بسبب الخسارة ، كما أن عدم سير الشركة على وجه اعتيادي يؤدي بالضرورة الى خسارتهـا وضياع مصالـح مكونيهـــا (الشركـــــاء)

3 ـ يتشابه عقد الشركة بعقد العمل ، من حيث أن للشركاء حق في أرباح الشركة بل أن صحة العقد وبالتالي حياة الشركة متوقفة على هذا الحق ، اذ يعد باطلا كل عقد أدرج فيه حرمان أحد الشركاء من أرباح الشركة (م 426ج). فالشريك كما أن عليه الغـــرم (يجازف بأمواله ويتحمل الخسارة) فان له الغنم في حالة الربح ولكننا نجد مسألـــة الغنم هذه في عقد العمل أيضا اذ يكون للعامل أحيانا نصيب في أرباح المشروع (5) ، وبذلك يقتـــرب وضعـــه من وضـــع الشريـــــك .

---

(1) ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ السنهوري ، الجزء الخامس ، ص 274.

(2) ـ وهذا مانصت عليه المادة 423 من القانون المدنـــي الجـــزائـــري.

(3) أنظر السنهوري ، المرجع السابق ، ص 275.

(4) أنظـــر: ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND OP. CIT. P. 421.

(5) ـ وذلك بأن العامل يتقاضى أحيانا الى جانب الأجور والعلاوات والمكافـــآت بدل الأعمال التي يؤديها لصالح المؤسسة بصفة دخل آخر يسمى قسطا من أربـــاح المؤسسة أي أن الانتفاع بالأرباح لا يختلط بالأجور والعلاوات والمكافـــآت.
ان الأربـــاح تعود على العمال بدل مشـــاركتهم في تسيير المؤسسة التي ينتمـــون اليها فهم يحصلون على حصة من الأربـــاح نظيـــر ما بذلوه في ميداني الانتاج والتسيير.
أنظر المؤسســـات الاشتراكيـــة ذات الطابع الاقتصادي . د علي زغدود، ص 162 ، المؤسسة الجزائريـــة للطباعة ، وغني عن البيـــان أن توزيع الأربـــاح علـــى العمـــال يخضع لجملة مقاييـــس محددة في المادة 167 من القانون الأساسي العام للعامـــل كمستوى الانتـــاج ، التكاليـــــف ، الصيانـــة ... الخ .

.../...

## ـ المبحث الأول :

## فوائد التفريق :

اذا كان عقد العمل وعقد الشركة يتشابهان في النقاط السالف ذكرها مايصحب معه التمييز بينهما ، فان لكل منهما مع ذلك أحكامه الخاصة به ومن هنا تأتي أهمية البحث في فائدة التفريق .

1 ـ للشريك حق في أرباح الشركة وعليه مقابل ذلك تحمل خسائرها (1). ولا يجوز بأي حال من الأحوال اعفاءه من هذه المسؤولية بل ان العقد يكون باطلا اذا أدرج فيه شرط يقضي باعفاءه من تحمل خسائر الشركة ، هذا ماقضى به نص المادة 426م ج والشركاء أحرار في تحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر فلا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر بالتساوي ، واذا اتفق الشركاء في العقد على تحديد نصيب كل شريك في الأرباح وجب حينئذ اعتبار هذا النصيب في حالة خسارة الشركة وهذا مانصت عليه م 425 م ج .

يخلص من جميع هذه الأحكام أن تحمل الشريك للخسارة أمر لابد منه ، وذلك لأن حياة الشركة متوقفة على هذا المبدأ بينما نجد أن العامل في عقد العمل لايتحمل خسائر المشروع ، وكما سبق وان قلنا ان تنازل العامل عن جزء من حريته في تنفيذ العمل موضوع العقد يعد مقابلا عادلا لتحمل صاحب العمل نفقات المشروع وخسائره .

ومرد هذا الاختلاف بين العقدين بشأن تحمل الخسائر يعود الى أن الشريك تتوفر لديه نية الاشتراك ، أي أن ارادته انصرفت للتعاون مع بقية الشركاء على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة .

ومن هنا على الشريك أن يقدم حصته لتكوين رأس مال الشركة سواء كانت هذه الحصة مادية ( نقدية أو عينية ) أو حصة عمل ، ومن ثم فلا غرابة اذا تحمل الشريك خسائر الشركة بينما العامل ملزم بتقديم قوة عمله ولا يتوافر لديه نية الاشتراك واذا كان يتقاضى جزءا من أرباح المشروع فان ذلك لايضفي عليه صفة الشريك بل يبقى أجير لا يتحمل خسائر المشروع.

---

(1) ((قد تحتوي عقود الشركات على شروط جائزة بمنح أحد الشركاء كل الأرباح أو باعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسائر وتعرف هذه الشروط بشروط الأسد كما تسمى الشركة في هذه الحالة بشركة الأسد ، وهذا الشرط باطل لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة ولأن مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر من الأركان الجوهرية لعقد الشركة )).

أنظر مصطفى كمال طه ـ المرجع السابق ، ص 249.

... / ...

2 ــ لا نجد في عقد العمل تعاونا على قدم المساواة شأن الحال في الشركة حيث يتعاون الشركاء لتحقيق هدف مشترك ، عكس ذلك العامل في علاقة العمل أقل تعاونا مع صاحب العمل وتكون مهامه مفروضة عليه حيث يقوم صاحب العمل بتوجيهه دون أن يكون له ((الاجير) حق الاعتراض على التعليمات التي تلقاها (1).

بتعبير آخر يخلص قلة الفقدين أن مبدأ المساواة بين الشركاء في عقد الشركة تقابله تماما رابطة التبعية في عقد العمل ، التي تجعل صاحب العمل في مرتبة أعلى من العامل ترعله من ممارسة سلطة تشريعية أو تنظيمية ، تتمثل في لائحة العمل التي يضعها ، وفي القرارات التي يصدرها وسلطة ادارة ، تتجلى في تقسيمه العمل وبيان اختصاص كل واحد من العمال ، والمكان الذي يؤدي فيه عمله ، وسلطة تأديبية تضمن اذعان العامل وتبعيته له (2).

3 ــ أن للشريك حق ادارة الشركة فاذا لم يوجد نص خاص بشأن ادارة الشركة يعد كل شريك مفوضا من طرف الآخر لادارتها ويقوم بفعل مايراه مناسبا لها غير أنه للشركاء الآخرين الحق في الاعتراض على تصرفاته .

واذا نص في عقد الشركة على أن يتولى ادارتها أحد الشركاء فان لهذا الأخير صلاحية القيام بجميع أعمال الادارة ولا يجوز لأي من الشركاء حق الاعتراض بشرط أن تكون هذه الأعمال خالية من الغش بل أكثر من ذلك لايجوز عزل هذا الشريك دون مبرر موجب لذلك (3) من جميع هذه الأحكام نستنتج الشريك اذا لم يكن هو القائم بالادارة فان له حق الاعتراض على تصرفات الشريك القائم بها ، كما أن له حق الاطلاع على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك .

بينما لا نجد في علاقة العمل مثل هذه الأحكام ، حيث تعهد الادارة الى صاحب العمل الذي له أن يصدر تعليمات كتابية أو شفوية عامة أو فردية ، كما أن له حق استخدام قوة العامل على الوجه الذي يراه محققا لمصالحه ، وما على العامل الا اطاعة هذه الأوامر وتنفيذ التعليمات الصادرة عن صاحب العمل أو وكلائه وممثليه المفوضين في الادارة ، مادامت هذه الأوامر خاصة بتنفيذ العمل موضوع العقد ،

---

(1) أنظر: ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND OP.CIT. P. 421.

(2) لتفصيل ذلك أرجع لجمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 117.

(3) راجع المادة 430 مدني جزائري.

... / ...

بل انّ رفض العامل لتنفيذ أوامر صاحب العمل لانجاز أعمال كانت موضوع استخدامه يكون سببا موجبا لفصله دون اخطار أو تعويض ، بل ان المشرع الجزائري ساوى فعله هذا ( رفض لتنفيذ تعليمات صاحب العمل بحالة السكر وأعمال العنف وغيرهما من الاخطاء الجسيمة الواردة في نص م 35 من أمر 1975 ( الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ) ، ولا يفوتنا أن نشير الى مشاركة العمال في تسيير المؤسسات الاشتراكية و مساهمتهم في ادارتها عن طريق مجلس العمال واللجان الفرعية التابعة له لا يجعل منهم شركاء ، وما هذه المشاركة في التسيير الى مظهر من مظاهر الديمقراطية الاقتصادية ووجه من أوجه مشاركة العمال في التسيير لا في .

واذا كان لممثلي العمال الحق في الاطلاع على وثائق المؤسسة الخاصة بالأرباح والخسائر والديون والمبيعات والمشتريات فان ذلك لا يعدو أن يكون صورة من صور الرقابة الداخلية التي يمارسها المجلس على ادارة المؤسسة الاشتراكية عن طريق لجنة الاقتصاد المالية .

4 ـ سبق وان قلنا أن الشريك يتحمل الخسارة وينتفع من الربح ، ولا نجد نصوصا خاصة تضمن حصته في أرباح الشركة كل ما في الأمر أن للشركاء الحق في الاتفاق عن طريقة توزيع الأرباح وتحمل الخسائر ، عكس ذلك نجد المشرع قد أعطى أجر العامل اعتبارا واحاطه بكل أنواع الحماية لضمان دفعه ، وماقيل عن الأجر يقال عن المكافآت فقد نصت المادة 161 من الأمر (( على أن تدفع الأجور والتسبيقات المكافآت من كل نوع بطريقة الأفضلية على جميع الديون بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي مهما كانت علاقة العمل و شرعيتها وشكلها ) أي بصرف النظر عما اذا كانت علاقة العمل صحيحة أم باطلة مكتوبة أو شفوية فان أجر العامل ومكافأته يتمتع بامتياز على جميع الديون .

وسر هذا الاختلاف في نظرنا ( اضفاء الامتياز على أجر العامل و مكافأته ، وعدم اضفائه على أرباح الشريك ) يعود لطبيعة العقد .

ففي عقد الشركة يتفق الشركاء على المساهمة في تكوين مشروع ما ، واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة ، ومن ثم فلا يحق بأى حال من الأحوال ادراج نص يقضي بضمان الربح لشريك معين ، لأن الشركة في حد ذاتها قائمة على نية الاشتراك والمخاطرة في ممارسة نشاط معين ، فطالما قدم الشريك حصة من عمل أو حصة

مادية ، عليه انتظار ماقد تجلب اليه هذه الحصة من بربح أو خسارة دون امكانية ضمان الربح سلفا ، بينما تتمثل مهمة العامل في وضع قوة عمله في خدمة صاحب العمل و تنازله عن جزء من حريته في تنفيذ العمل موضوع العقد و من أجمل عامل يعود عليه ألا وهو الأجر وما يتبعه من اضافات ، ومن هنا كان طبيعيا أن يسد المشرع من النصوص ما يضمن أجر العامل كما يشمل بالحماية أجره (1) باعتباره المصدر الوحيد لمعيشة العامل وأسرته (الطابع المعاشي للأجر).

4 ـ ومن حيث البطلان أيضا نجد فرقا بين العقدين ، حسب نص المادة 418 من القانون المدني ، أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا والا كان باطلا فهو اذن ، عقد شكلي ، بل أن كل مايدخل على العقد من تعديلات تعد باطلة اذا لم تتوافر فيها صفة الكتابة .

وقد تكون ورقة العقد ورقة رسمية أوورقة عرفية كما يرى الاستاذ السنهوري ، غير أنه يلاحظ أن الشركاء اذا أختاروا أن يعقدوا الشركة بورقة رسمية ، وجب عليهم أن يلتزموا هذا الشكل في كل مايدخلونه بعد ذلك على عقد شركه من تعديلات فيدونوا هذه التعديلات في ورقة رسمية أسوة بالعقد الاصلي (2) أما اذا كان العقد الاصلي في ورقة عرفية فأن مايدخل على العقد من تعديلات يكون في ورقة عرفية فالعبرة اذن بالعقد الاصلي .

وبما أن عقد الشركة عقد شكلي ، فأن تخلف هذا الركن في العقد معناه بطلان هذا التصرف (العقد) غير أن هذا البطلان له قواعده الخاصة أذ يمر كما يرى الاستاذ / السنهوري بمرحلتين ، المرحلة الاولى قبل رفع الدعوى والمطالبة القضائية فيكون في هذه المرحلة العقد قائما منتجالاثاره فيما بين الشركاء و من ثم يلزم الشريك وأن لم يكن العقد مكتوبا بتقديم حصته في الشركة ويتحمل خسارتها .

---

(1) لتفصيل ذلك أرجع المواد : 151 الى 174 من أمر 1975 الشروط العامة )

(2) السنهوري، ج 5ص 243 .

و المرحلة الثانية من ورقت المطالبة القضائية و يكون العقد فيهما باطلا .

بينما تشترط الكتابة في علاقة العمل ، فقد تنشأ كما سبق وأن قلنا بموجب عقد مكتوب أو غير مكتوب و يعود هذا الاختلاف في نظرنا الى طبيعة كل عقد . عقد الشركه يقوم على المجازفة و المخاطرة ( تقديم حصة و انتظار ماقد تسفر عنه من ربح أو خسارة ) فلابد اذن من تدوين هذه المخاطرة في وثيقة تكتوبة تكون بمثابة مرجع وقت النزاع، وكقاعده عامة كلما أنطوى التصرف القانوني على شيء من الخطورة ( حصص تقدم مسوءولية تقام خسارة محتملة ...) يشترط المشرع على فاعلية ضرورة الالتزام بالكتابة .

بينما لا توجد في علاقة العمل مخاطرة و لا مجازفة العمل يلتزم بتقديم قوة عمله خدمة لصاحب العمل فيستحق على عمله هذا أجرا، سواء كان العقد مكتوبا أو غير مكتوب بل ، وكما سبق القول أن العامل يستحق أجرا حتى وأن كانت علاقة العمل باطلة .

و عليه أجاز المشرع للعامل في مجال اثبات علاقة العمل اثباتها بجميع طرق الاثبات لأن عقد العمل ليس بعقد شكلي .

6 ) تنتهي الشركه كقاعده عامة بوفاة أحد الشركاء أو الحجز أو الاعسار أو الافلاس غير أنه يجوز الاتفاق فيما بين الشركاء على أن تظل الشركة مستمرة رغم الوفاة مع ورثة المتوفي أو مع بقية الشركاء و هذا ماقضت به المادة : 439 مدني جزائري، أما في علاقة العمل فأن وفاة صاحب العمل لا يوءثر على علاقة العمل اذ . تظل قائمة و مستمرة مع ورثة المتوفي لأن حالات الانهاء القانوني لعلاقة العمل لم يرد فيها حالة الانتهاء بسبب وفاة صاحب العمل بل أن المادة 15 من الامر المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص تنص على أنه (اذا طرأ تعديل عن الوضع القانوني لصاحب العمل ولا سيما بواسطة الارث أو المبيع أو التنازل أو التحويل أو انشاء شركة فأن جميع علاقات العمل الجارية و الحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمه بين صاحب العمل الجديد و العمال ) . وأن بعض التشريعات نصت صراحة على أن وفاة صاحب العمل لا يوءدى الى أنفساخ العقد ، مثال ذلك جاء في نص الماده 697 مدني مصرى( لا ينفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل مالم تكن شخصيته قد روعيت في ابرام العقد .

.../...

ولكن ينفسخ العقد بوفاة العامل )) .

ومرد هذا الاختلاف ان شخصية الشريك دائما تكون محل اعتبار حين تكون الشركة ، ومن ثم يكون من الطبيعي أن تنتهي الشركة بإفلاسه أو الحجز عليه أو وفاته ، بينما لا يختلف الامر بالنسبة للعامل سواء اشتغل لدى صاحب العمل المتوفى أو ورثته أو ورثة ورثته ، أن ما يهمه هو الحصول على أجره ، ولكن اذا كانت شخصية صاحب العمل في علاقة العمل قد روعيت أثناء العقد فان علاقة العمل تنتهي عند وفاته لذلك نص صراحة في المادة أعلاه من القانون المدني المصري (( ... مالم تكن شخصيته قد روعيت في ابرام العقد .))

غير أن التشريع الجزائري لم يأت فيه ذكر لهذا الاستثناء فأكتفى بذكر علاقة العمل تظل قائمة بعد وفاة صاحب العمل باستثناء عقد التمهين (1) .

كما أن القواعد العامة تقتضي العمل به ، وذلك لأنه اذا كان أساس العلاقات التعاقدية الطابع الشخصي فان زوال هذا الطابع يزيل الرابطة التعاقدية كما أن انسحاب أحد الشركاء من الشركة ينهي الشركة هذا مانصت عليه م440 مدني ، اذا كانت مدتها غير محددة (2) فخروج الشريك هنا له أثر على بقية الشركاء ، وهو انحلال الشركة بمجرد عملية الانسحاب .

بينما لا يؤثر انسحاب العامل (استقالته) من علاقة العمل على بقية الاجراء اذ تظل علاقة العمل قائمة بشأنهم وترجع هذه التفرقة أيضا الى الطابع الشخصي الذي يقوم عليه عقد الشركة .

---

(1) جاء في المادة 23 من القانون رقم : 81 ـ 07 الصادر في 27 يونيو والمتعلق بالتمهين ما يلي :

يلغى عقد التمهين وجوبا ودون الحاق أي ضرر بالامتيازات المكتسبة للطرف الآخر وعلى الخصوص في الحالات التالية : منها .

وفاة المستخدم أو المتمهن .

(2) اذا كانت الشركة محددة المدة فلا يجوز للشريك الانسحاب قبل انتهاء هذه المدة هذا مايمكن استنتاجه من المفهوم المخالف لنص المادة : 440 مدني جزائري .

.../...

7 ـ من حيث جواز العزل أو الفصل :

لا يجوز للشريك في عقد الشركة فصل شريكه ، بل عليه أن يتجه الى السلطة القضائية المختصة من أجل ذلك ، الا في حالات معينة كأن يتفق الشركاء على مد حياة الشركة ويرفض الشريك ( محل العزل ) هذا الاتفاق أو يقوم بتصرفات من شأنها أن تكون سببا لحل الشركة (1) كما لا يجوز فصل الشريك المنتدب للادارة طالما لم تصدر منه أفعال تنطوي على الغش (2) . فالأصل في عقد الشركة هو عدم جواز فصل الشريك لشريكه بينما يجوز لصاحب العمل في علاقة العمل فصل الاجير اذا تحققت أسباب الفصل المحددة في التشريع ، كارتكاب العامل خطأ جسيما بمجيئه للعمل وهو في حالة سكر أو قيامه بأعمال العنف أو رفضه تنفيذ أوامر صاحب العمل ، وغيرها من الحالات التي يكون لصاحب العمل فيها أحقية ممارسة سلطة الجزاء التأديبي على العامل وذلك بفصله دون اخطار أو تعويض من أجل حسن سير المشروع وضمان مصلحة صاحب العمل .

ويعود مرد هذا الاختلاف بين العقدين الى أن قاعدة المساواة بين الشركاء المترتبة على عقد الشركة تقتضي الا يمارس شريك سلطة على شريك أخر . فاذا اتفق الشركاء جميعا على تعيين أحد منهم للقيام بالادارة ويكون على رأس الشركة فان ذلك لا يعني أن يمارس سلطاته على بقية الشركاء ويستأثر بادارة الشركة بل أجاز القانون للشركاء المحرومين من الادارة الاطلاع على دفاتر ووثائق الشركة (3) .

بينما لا يوجد في علاقة العمل مساواة بين العامل وصاحب العمل ، بل هناك تبعية من طرف العامل لصاحب العمل ، وتقتضي أن يكون هذا الاخير هو القائم بادارة وهو المصدر للأوامر والتعليمات وهو الموجه لنشاط العامل الذي يجب عليه اطاعة أوامره وتنفيذها .

---

(1) راجع المادة : 427 مدني جزائري .

(2) راجع المادة : 442 مدني جزائري .

(3) راجع المادة : 430 مدني جزائري .

.../...

## المبحـــث الثانـــي :

### المعاييـر الفقهيـة للتميز بين العقديـن :

يتبيـن مما سبق بيانه وجوب تطبيـق أحكام مختلفـة تبعـا لاختلاف تكييف العقد المتنازع فيه : عقـد شركـة او عقـد عمـل .

ولكنـه بالرغم من اختلاف أحكـام العقدين ، هناك تشابه بينهما لعل أهم صـورة تكمـن فيما يلـي :

ـ 1) أن تنفيذ كلا من العقدين يقتضي مساهمة اطرافه وهذه المساهمة قد تؤدي الى قيـام تشابـه كبيـر بين العقدين، فالشريك قد يساهم في الشركة بعملـه ويكـون له بمقتضـاه ما للشركاء الآخرين ، والعامل في علاقة العمل يساهم في خدمـة المشروع بعملـه ومن هنـا أدت هذه الحالة الى اقتران العقدين .

ـ 2) يتوقف تقـدم الشركـة وازدهارها على درجة اجتهـاد مكونيها ونفس الامـر يكـون بالنسبـة للاجـراء ومدى تأثيرهم في تسيير المشـروع .

ـ 3) كما أن الشريك في عقـد الشركـة تلحقـه خسـارة فان له أرباح في حـالـة تحققهـا ، والأجيـر أيضـا في علاقة العمل تلحقه نسبة من الارباح أن هذا التشابـه بيـن العقدين قد سبـب الخلط بينهما ويصعـب معـه الحكم بوجود عقـد شركـة أو عمـل ، الأمـر الذي يقتضي البحث عن معيار فاصل بين العقدين يستنيـر بـه القضـاء خاصـة في تكييـف الرابطـة التعاقديـن وبالتالي تطبيق الاحكام القانونية المقـررة لتنظيمهـا .

وفيمـا يلـي أهم المعاييـر الفقهيـة التـي قيلـت بشـأن التفريق بين العقدين :

### المطلـب الاول :

#### معيـار هـدف الشركـاء المشتـرك .

ينبغي بموجب هذا المعيار القول بوجود عقد شركة حينما يكون لكل شريك مصلحة فـي بلوغ هدف الشركة وهو الربح غالبا وعندما يشارك بأية كيفية كانت لتحقيق هذا الهـدف ويدعم التنسيم المشترك بوعي و يحتفظ لنفسه بصوت في المداولات في ادارة الشركة(1) فلايكفي أن يجتمع الشركاء وأن يقدم كل واحد منهم حصته في الشركة بل لا بد من توافـر عنصـر نفسي لدى هؤلاء جميعا يدفعهم للعمل سويا من أجل تحقيـق .

---

(1) ـ القريشـي ، شرح قانون العمل المرجع السابـق ، ص 166 .

.../...

الهدف المشترك .

فطالما أن كل شريك يقدم حصته سواء كانت نقدية أو عينية أو عمل وطالما أن المشرع يحظر أعفاء الشريك من تحميل الخسائر والاستئثار بكل الارباح فيكون من المنطقي جدا أن تتوافر لدى هؤلاء الشركاء جميعا نية العمل على تحقيق الهدف المشترك، لأن خساره الشركة وعدم تحقيقها الهدف معناه خسارة الشريك وضياع حصته التي قدمها للشركة .

اذا لابد أن تتكون في نفسية الشريك قناعة خاصة وهي أن مصلحه الشركة هي مصلحته الخاصة ولا يمكن الفصل بينهما ، وبالتالي عليه أن يعمل وبقية الشركاء لبلوغ هدف الشركة .

بينما قد نلاحظ غياب هذا العنصر في عقد العمل لانعدام وجود هدف مشترك ينبغي تحقيقه بين العامل وصاحب العمل ، اذ العامل ملزم بموجب عقد العمل بتقديم قوة عمله لقاء أجر يدفعه صاحب العمل ، سواء يحقق هذا الاخير ربحا أو خسارة .

وتفاديا للتقاعس الذي قد يراود العمال ويحول دون قيامهم بالنشاط المعتاد وبذل الجهد اللازم وقت الانتاج ، عمد أصحاب العمل أحيانا تحقيقا لمصلحتهم الخاصة الى تقدير الاجر بحسب المردودية وهذا مايدفع عمالهم على الانتاج أكثر فأكثر، أو حتى أشراكهم بنسبة من الارباح فهذا مايجعل العامل أكثر قناعة بضرورة بذل الجهد عند أداء العمل لانه كلما بذل جهد أكثر كلما كان مردوده أكثر ، الامر الذي يدفعنا ألى القول بأن علاقة العمل في هذه الحالة تقترب من عقد الشركة لقيام هدف واحد يجمع بين العامل وأصحاب العمل هو ربح المشروع، ولكننا نرى ان الدافع لتحقيق الهدف المشترك في علاقة العمل (بأشراك العامل في ارباح المؤسسة ) أضعف بكثير من دافع تحقيق الهدف في عقد الشركة، لأن العامل أين كانت نتيجة الشركه ، (( ربح ، خسارة )) يستحق تعويضا لقاء مابذله من عمل ، بينما الشريك أما أن يحقق ربحا أو يتحمل خسارة وعليه يجب البحث ثانية عن معيار آخر أكثر فصلا بين العقدين، يستعين به القضاء لتكييف العلاقة التعاقدية المتنازع بشأنها وتحديد طبيعتها القانونية وتطبيق الاحكام التي تنظمها .

.../...

## - المطلب الثاني :

## معيار التعويض :

تظهر أهمية معيار التعويض خاصة عند ما يقارن الشريك الذى يساهم بصناعته في الشركة البسيطة للعامل في عقد العمل في حالة خسارة المشروع .

فالمتعهد في عقد الشركة بتقديم حصته من عمل يلتزم بالقيام بعمله ، شأنه في ذلك شأن الأجير ، وهنا نلاحظ وجود تشابه بين الاثنين ( مقدم حصة العمل والأجير) غير أن الفاصل بينهما هو التعويض .

اذ في حالة خسارة الشركة يتحمل الشريك مقدم حصة العمل هذه الخسارة ، أيضا شأنه في ذلك بشأن بقية الشركاء . بينما الأجير الذى قدم عمله يستحق تعويضا عليه أيا كانت وضعية المشروع والنتائج التي حققها .

اذا فمسؤولية الشريك هي أشد من مسؤولية العامل ، وذلك لأن تعويض الأول عن عمله احتماليا يتوقف على تحقيق المشروع ربحا ، بينما تعويض الثاني مضمون في جميع الأحوال .

فعلى جميع الشركاء الذين قدموا حصتهم نقدية أو عينية أو حصة عمل ، أن ينتظروا ما قد تسفر عنه حصيلة هذه الحصص وكذلك ثمرة جهودهم بعملهم متحدين لتحقيق غرض الشركة ولا يضمن أى دخل لشريك دون آخر وليس هناك حد أدنى يجب دفعه لشريك دون آخر خلال مدة معينة .

ولا يعوض الشريك الا في حالة تحقيق الشركة ربحا ، ويقدر هذا التعويض بالكيفية المتفق عليها في العقد ، والا بحسب نسبة الحصة في رأس مال الشركة .

الا أنه اذا كانت الشركة تقوم على أساس ضرورة اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر فان السؤال الذي يطرح هو ما مصير العقد الذى يتفق فيه الشركاء على اعفاء أحدهم من تحمل الخسارة .

يكون عقد الشركة في هذه الحالة حسب نص المادة : 426 مدني باطلا وذلك لأنه من الشروط الخاصة بعقد الشركة هو اقتسام ما ينتج عنها من ربح أو خسارة .

ولكن الفقرة الثانية من المادة أعلاه أوردت استثناء خاصا بالشريك مقدم حصة العمل بقولها (( ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذى لم يقدم سوى عمله من مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قرر له أجر ثمن عمله )) .

.../...

وبنظرنا أن الشريك في هذه الحالة لم يحف في الواقع من الخسارة طالما لم يقرر له أجر وكان عمله مجانا ( خلال مدة من الزمن لصالح الشركة )فيكفي ضياع أجره عن هذا العمل للقول بأنه تحمل خسارة الشركة خاصة ان عمل الشريك في هذه الحالة ليس عملا اعتياديا بل له قيمة دفعت الشركاء الى اعتباره حصته في الشركة لاتقل اهمية من الحصص الأخرى.

نستنتج مما سبق ان الشريك مهما اختلفت الحصة التي قدمها للشركة فأنه يساهم في تحمل خسائرها عكس الأجير الذي له دخل مضمون.

غير أنه قد يرد على هذا القول بأن الاجير تلحقه ايضا خسارة المشروع (1) وذلك بحرمانه من الحصول على نسبة مئوية من الارباح، ولكنه يمكن الرد على ذلك اذا تقرر جعل أجر العامل بشكل حصة أو نسبة من ناتج العمل فيجب ألا يؤدي ذلك الى مخالفة القواعد الآمرة التي وضعها قانون العمل والخاصة بالحد الأدنى لأجور العمال، بمعنى آخر يلزم صاحب العمل في هذه الحالة حتى ولو تحمل المشروع خسائر او لم ينتج شيئا على الاطلاق بدفع أجر للعامل لايقل عن الحد الادنى المقرر للأجور (2).

---

1) أنظر حسن كيرة، المرجع السابق، ص173.

2) أنظر فتحي المرصفاوي، المرجع السابق ص 126.

## – المطلـب الثالــث :

## – معيــار التبعيــة :

يتبين مما سبق فشل المعيارين السابقين في أن يكونا أداة فصل بين عقد العمل وعقد الشركه ، ومن ثم كان لابد من البحث عن معيار آخر يكون الفصل بين العقدين .

الواقع أن التمييز بين العقدين يجب أن يؤسس على حقيقة تخلف عنصر التبعية القانونية في عقد الشركه ، وتوافره في عقد العمل ، أن تخلف هذا العنصر في عقد الشركة أمر طبيعي وواجب لأن نية المشاركة وهي جوهر عقد الشركة تقوم على فكرة المساواة بين الشركاء وتتنافر مع تبعية بعضهم لبعض. (1)

فالشركاء في عقد الشركة يقف جميعهم على قدم المساواة اذ طالما أنهم قد اشتركوا جميعا في تكوين الشركة كل بحصته ، فلا سلطان لشريك على شريك آخر ولا يعتبر أيا منهم مصدرا للاوامر والتوجيهات والآخر منفذا لها .

أن الاشتراك في تقديم الحصص ترتب عليه المساهمة في الارباح والخسائر والمساهمة في ادارة الشركة أيضا ، فيقوم الشريك مقدم الحصة بأداء عمله بعيدا عن اشراف ورقابة الشركاء الآخرين ، واذا اقتضى أمر تنظيم الشركة وتسييرها وضع أحد الشركاء على راس ادارتها فأن هذا لا يعني ابعاد الشركاء الآخرين عن شوءنها بل يجوز لهم الاطلاع على وثائق الشركة في كل وقت .

[illegible]مدير على رأس الشركة لا يجعل منه محلا لاصدار الاوامر ومصدر رقابة ، وانما هو أمر تنظيمي لحسن [illegible]ر الشركة ، وحتى لا تتبعثر الادارة في يد جميع الشركاء يعين أحدهم للقيام بادارتها وتمثيلها أمام الغير وأمام القضاء .

يخلص مما سبق أن جميع الشركاء يتعاملون مع بعضهم على قدم المساواة بما فيهم الشريك الذى قدم حصة من عمل ، وهذا كما قلنا من قبل أمر اقتضته طبيعة عقد الشركة .

---

(1) أنظر حسن كيرة ، المرجع السابق ص 178، وأيضا عدنان العابد ويوسف الياس ص 232، أيضا – هشام صادق ، المرجع السابق ص 68 .

بينما لا يتعامل أطراف عقد العمل مع بعضهم على قدم المساواة ،صاحب العمل يوجه نشاط العامل ويقوم بادارة عمله ويراقب كل خطوة من خطواته ، والعامل يعمل على تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من صاحب العمل ، لذلك قضي باعتبار العقد عقد عمل لاعقد شركة في حالة التحاق شخص بخدمة شركة مديرا لقسم التجارة فيها ، مقابل حصولة على النصف في صافي أرباح هذا القسم لما تبين من نصوص العقد أن من حق الشركة الاشراف والرقابة عليه في أداء العمل وفي الاستغناء عن خدماته وفصله ،(1) اذا فطبيعة علاقة العمل تستلزم وضع كل من طرفيها في مركز معين، أحدهما وهو الاجير يكون تابعا بحكم تلقيه الأوامر من صاحب العمل ، والعمل على تنفيذها بسبب عدم مساهمته في تكوين المشروع شأن الشريك ، له دخلا مضمونا غالبا مايحتسب وفقا لوحدة زمنية معينة بينما يكون الطرف الآخر متبوعا ، مصدرا للاوامر ومستأثرا بأدارة المشروع على نحو يحقق به مصالحه ، فارضا نوعا من الرقابة على تابعيه وموقعا عليهم الجزاء التأديبي بما في ذلك الفصل عن العمل في حالة ارتكابهم خطاء تأديبا جسيما .

ان القضاء الفرنسي مستقر على الاخذ بهذا المعيار للتفرقة بين العقدين لقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن العقد عقد عمل بعدما ثبت لها أن أحد الطرفين كان يعمل تحت ادارة الآخر الذي احتفظ لنفسه بحق فصله ، وذلك رغم اتفاقهما على أن يتقاضى الاول جزءا من ثمن المحصول الذي يقوم بجنيه (2) .

كما أن القضاء الانجليزي قد ساير القضاء الفرنسي بأستناده الى معيار التبعية القانونية لاجراء تمييز بين عقد العمل وعقد الشركة ففي أحدى القضايا التي عرضت على المحاكم الانجليزية ثبت أن أحد الاشخاص قدم اختراعه الى شركة لتقوم باستغلاله ، ثم أصبح هذا الشخص مديرا للشركة مقابل نسبة من أرباح الشركة، ولما وقع نزاع بشأن تحديد مركزه قضت المحكمة بأن عقده مع الشركه هو عقد عمل لا شركة وذلك لأن المدير لم يقدم

---

(1) أنظر رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 317، (أشار الى هذا الحكم) .

(2) أنظر فتحي المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص 127 .

حصة في رأس المال ولم يتحمل خسارة بل عكس ذلك كان ملزما بادارة الشركة تحت اشراف وتوجيه أصحابها .

وقد سار القضاء المصري على نفس النهج مقيما التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل على معيار التبعية القانونية ، فقد قضى باعتبار سائق سيارة أجرة عاملا لا شريكا اذا كان يتلقى التعليمات من مالك السيارة ويعمل على تنفيذها ولا عبرة ان كان السائق يشارك المالك بحصوله على نسبة من الأرباح (1) .

ويرى الاستاذ / حسن كيرة أن ليس ثمة ما يمنع في الأصل أن يرتبط الشخص بعقد شركة وعقد عمل خاص بالشركة في ذات الوقت ، اذ لا يوجد تعارض في الواقع بين نية المشاركة التي تقوم على فكرة المساواة وبين رابطة العمل التي تقوم على فكرة التبعية ، ذلك أن الشريك الذى يتعاقد على العمل لحساب الشركة لا يعتبر عاملا لدى شركائه اذ هم جميعا على قدم المساواة ، وانما يعتبر عاملا لدى الشركة وهي شخص معنوى أو اعتبارى مستقل عن أشخاص الشركاء (2) .

ونحن بدورنا لا نرى غرابة في هذه الحالة اذا كان الشريك العامل تابعا في أداء عمله للشركة ، أن ذلك لا ينفي عنه صفة الشريك ولا يمنعه من المساهمة في ادارة الشركة وابداء رأيه في أي مسألة تعترضها ، وما توافر صفة التبعية في أدائه لعمله الا أمرا تقتضيه علاقة العمل التي تربطه بالشركة لا الشركاء .

وعليه ان كنا بصدد علاقة يصعب تكييفها بكونها عقد شركة أو عقد عمل كأن يكون للعامل وصاحب العمل مصلحة مشتركة في حسن سير المشروع وتحقيقه بعض الأرباح ويعملان معا من أجل هذا الهدف شأن الحال في علاقة الشريك بشريكه ( الهدف المشترك ) ، أو كأن نجد العامل يحصل على نصيب من الأرباح شأنه في ذلك شأن الشريك ، ويتحمل الخسارة في حالة عدم وجود ربح للمشروع ويضمن لنفسه مع ذلك قدرا معينا من الأجر، فلا مناص في هذه

---

(1) أنظر المرصفاوى — المرجع السابق ص 127 .

(2) أنظر حسن كيرة — المرجع السابق ص 179 .

... / ...

الحالات وغيرها من تطبيق معيار التبعية ، علينا أن نبحث عما اذا كان العامل يطبق حين أدائه لعمله تعليمات صاحب العمل ويخضع لادارته فيما يتعلق بتقسيم العمل ومكانه وزمانه .... ويخضع أيضا لرقابته أثناء التنفيذ ولسلطته التأديبية فان كان الامر كذلك كانت العلاقة علاقة عمل وليست بعقد شركة ، حتى وان كان العامل يحصل على نسبة معينة من الارباح .

هكذا رأينا كيف أن القضاء المقارن يحكم بتوافر علاقة العمل بمجرد وجود هذا المعيار ولا يعتبر حصول العامل على نسبة معينة من الارباح الا من قبيل الحوافز المادية لتشجيع العمال على الانتاج أكثر .

وتوافر عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية يوكل أمر استنتاجها للقاضي الموضوع الذي عليه أن يبحث عنها في العلاقة في حد ذاتها ، ويرى بما له من سلطة تقديرية ما اذا كان أحد أطراف النزاع يتصرف من منطلق كونه القائم بالادارة ومصدر الأوامر ومتولي الرقابة ، فان كان الامر كذلك يقضي بتوافر عنصر التبعية ويحكم بكون العلاقة علاقة عمل وليست شركة وبالتالي يطبق الاحكام القانونية الموضوعة لتنظيمها (1) .

---

(1) قد رأينا في المبحث الاول من هذا الفصل أن لكل عقد أحكامه الخاصة به ، وان هناك فرق بين العقدين سواء من حيث حق الادارة ، وتحمل الخسارة ، ومن حيث البطلان ....) .

... / ...

## ـ الفصـــــل الرابـــــع:

### ـ تفريـــق عقد العمل عن العقود المنصبة على أموال ماديـــــــــــة .

قد يبدو لأول وهلة عدم وجود جدوى من اجراء تفريق بين عقد العمل والعقود المنصبة على أموال مادية ـ البيع والايجار ـ وذلك بالنظر للفارق الواضح والمتميز بين عقد العمل وهذه العقـــود ، المتمثل بكون محل عقد العمل هو النشاط الانساني أو عمل الانسان بينما محل فئة العقـــود التى تنصب على أموال مادية كما يفهـم من تسميتهـــا أموال مادية الا أننـا مع ذلك كثيرا ما نلاحظ علاقات تعاقدية يختلط فيها النشاط الانساني بالأموال المادية عندما يتطلب الانتاج استعمال اشياء مادية وبذل جهد بدني كمـا سيأتي بيان ذلك ، مما يصعب وايساه تكييفهـا وتصنيفهـا في فئات العقـــود ومن ثم تطبيق الأحكام القانونيـــــة التـى تنظمهـــــــا .

وعليـــه فأن اجــراء التمييــز بين عقد العمــل والعقود المنصبـــة علـــى أموال ماديـــة أمر لا يخــلو من فائـدة ، ولكنـــه يتطلب معرفة المعيار الذى يجـب الاعتمـــاد عليـــــه للفصـــل بيـن عقد العمـــل وهذا النوع من العقـــود بعد بيـــان فـــوائـد التفريـــق الخاصـــة بهـــا .

لذا أرتأينـــا ان نخصص هذا الفصـــل الاخيـــر لاجراء التفريـــق بين عقـــد العمـــل وعقـــد الايجـــار أولا ، وعقد العمل وعقد البيع ثانيا

## ـ المبحـــث الاول ـ

### عقـــد العمـــل وعقـــد الايجـــار .

لم يعرف المشرع الجزائرى في المادة 457 مدني عقد الايجار واكتفـي بالنـــص على أن الايجـــار ينعقـــد بمقتضـــى عقـد بين المؤجــر والمستأجـر وقد عرفته المادة 558 من القـــانون المدنـــي المصـرى بأنه ((عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفـاع بشئ معين مدة معينه لقاء اجر معلـوم (1) .

يستفـاد ممـا سلف ، خاصـة التعريف الوارد في القانون المدني المصـرى أن لعقد الايجـار خصـــائص معينـــه وهـــى :

ـ 1) أنـه عقد رضـائي لايشترط في انعقـــاد شكل معين وملزم للجانبين ومن عقـود المعـــاوضــــة .

---

(1) نفس التعريف ورد في القانون المدني السورى المادة 526 ، الليبي المادة 554 العراقـــي المادة : 722 ، قانون الوجبـــات والعقود اللبنانـــي المادة 533 .

2) وان العناصر التى يقع عليها التراضي في هذا العقد هي منفعة الشيء المؤجر ، المدة والأجر .

3) وينفذ بالتتابع أي أنه عقد زمني (1) .

وبذلك يشتبه بعقد العمل لكونه عقدا رضائيا يقترب من عقد العمل الذى لا يشترط لانعقاده شكل معين كما سبق وان بينا ذلك ، ولكونه عقدا ملزما للجانبين ، يزداد اقترابا من عقد العمل الذى بمقتضاه يلزم العامل بأداء منفعة العمل ، وصاحب العمل بأداء الاجر ولكونه عقدا زمنيا يشتبه أيضا بعقد العمل الذى نلاحظ ان المدة فيه تمثل عنصرا جوهريا .

يتبين مما تقدم أن هناك عنصران من عناصر علاقة العمل متوافران في عقد الايجار ، وهما الأجر والزمن ، إما محل العقد فهو يختلف في كلا العقدين .

فاذا كان النشاط الانساني هو محل عقد العمل بما له من أهمية اجتماعية واقتصادية ، فأن العين المؤجرة ( شيء مادى ) هي محل عقد الايجار .

ورغم هذا التباين الواضح فيما يتعلق بمحل كل عقد نصادف انفسنا أمام حالات معقدة محلها مركب أو مزدوج ، ويتداخل فيه النشاط الانساني بأموال مادية ، ومن هنا تأتي أهمية البحث عن المعيار فاصل يرسم الحدود الفاصلة بين العقدين .

الا أنه قبل بيان هذا المعيار كأداة فصل بين العقدين ، يحسن بنا أولا أن نبين أهمية التفريق بين العقدين ، أى بيان ماهي النتائج التي تترتب على قولنا أن هذا عقد عمل أو عقد ايجار .

ولا بأس أن نشير قبل ذلك الى أن القانون الروماني كان ينظر للعمل على أنه من الأشياء أو الخدمات التي يمكن أن يرد عليها الايجار لذلك عرف عقد العمل في هذا القانون على أنه عقد ايجار للاشخاص وقد انتقل هذا التصور الى القانون المدني المصري القديم وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني (2) .

---

1) أنظر السنهوري المرجع السابق في الايجار والعارية ص 4 .

2) أنظر رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 350

وكذلك المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 120

.../...

ولا شك أن في هذه النظرة مهانة واحتقار للعمل (1) بوصفه شيئا يؤلف محلا للايجار، وهو جهد وطاقة ومهارة فنية وخصائص انسانية. أما اليوم (2) فقد تغيرت النظرة الى العمل والى القائمين به (الاجراء) فأصبحوا يشكلون طبقة لها مكانتها في المجتمع تمثل مصدر انشغالات المشرع تتمتع بمجموعة من المزايا والضمانات، وتنفرد بنظام قانوني متميز ومن هنا تاتي أهمية البحث فائده التفرقة بين العقدين .

— المطلب الاول —

فوائد التفريق .

بالتأكيد ان النتائج التى تترتب على القول بوجود عقد عمل أو عقد ايجار ليست واحدة، وذلك بالنظر لاختلاف الاحكام المطابقة على كل عقد، ولأهمية التفريق في تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع.

1) بالنسبة للقواعد القانونية المطبقة :

يتوقف على تكييف العلاقة المتنازع بشأنها علاقة أو عقد عمل، تطبيق سلسلة من الاحكام الخاصة بالحماية العمالية التى تضمنتها الدساتير والمواثيق وتشريعات العمل والقواعد الخاصة بالتشغيل وتحديد ساعات العمل وتهيئة ظروف الامن والصحة المناسبة لتنفيذ الاعمال، وبيان فترات الاستراحات والاجازات وتحديد الاجور والتعويضات والاحكام التى تنظم استقرار الاستخدام ومنع التعسف ومعاقبة العمال اونقلهم بسبب نشاطهم النقابي أو تسريحهم تسريحا فرديا أو جماعيا لاسباب غير قانونية والاحكام الخاصة بكيفية حسم منازعات العمل الفردية والجماعية الى أخره .

أما اذا كيفت العلاقة بكونها ناشئة عن عقد ايجار فلا يتمتع طرفا هذا العقد بأحكام مماثلة لأحكام الحماية العمالية وتطبق بحقها الاحكام المنظمة لعقد الايجار.

---

(1) ان العمل بموجب المادة الرابعة من القانون الاساسى العام للعامل هو شرطا ساسى للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للبلاد .

(2) جاء في ميثاق التسير الاشتراكي للموءسسات ان العمل لم يعد اليوم مجرد بضاعة تقدر على وجوه مختلفة بحسب العرض وتبعا لمصالح ارباب العمل التى تتقلب حسب الظروف بل أنه أصبح الاصل الاول ان لم نقل الوحيد لتطوير وتحسيب حالة الجماهير الكادحة ص 10 منه .

.../...

وهي مخالفة تمـــاما لأحكـــام علاقـــة العمـــل . ولعمـــل أهم هذه الاختلافات تكمن فيمـــــــــــايلـــــــــــي :

1) حسب نص المادة : 470 من القانون المدني الجزائري (1) أن اجرة الايجـار أو بدل الايجار أما أن يكون نقودا أو تقديـم أى عمـل اخـــر ، وعليه فأن المستأجر ينتفـع بالعيـــن المؤجرة ويقدم مقابل هذا الانتفاع نقودا وهو الاصـل ، وقد تكون الأجرة بناء بقيمة المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكا للمؤجر عند نهاية الايجار أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون مقابل الأجرة ، وقد تكون بضاعة تدفع جملة واحدة أو على دفعات يرجع كـــل هذا للاتفاق بين طرفي العقـــــــد .(2) نستنتج من ذلك ان المقابل في عقد الايجار قد يتخذ صورا مختلفة ( نقود بالقيام بتحسينات في العين المؤجرة ، تقديم بضاعـــــــــــــة ...) :

ولكنه في علاقـة العمـل يتخـذ صورة واحدة وجوب دفعه نقدا كما نصت على ذلك المادة 143 من امر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص (( لا يؤدى الحد الادنى المضمـــون للاجر الوطنـــي الا بدفـع مبلـغ نقدى بقيمـة مساويـة لـــه )) .

قد يفهم من هذا النص أن المشرع قد أوجب دفع الحد الأدنى للأجر فقط نقدا والحال أن مسوغات دفع الأجر نقدا أهمها حماية العامل من فرض بضاعة رديئة عليه مثلا بدل أجره النقدى ، لذلك يجب اضفاء الحماية لكل أجر وان تجاوز الحد الادنى المضمون وقد عممت هذا الحكم المادة : 137 من القانون الاساسي العام للعامل بنصها على ان (( يعبـر عن الأجر بمبالغ نقدية فقط ويدفع بوسائل نقدية فقط )) .

(2) جاء في المادة 479 مدني جزائـــــري ( يتحمل المؤجـر الضرائب والتكاليـــــف الأخرى التي تترتـب على العين المؤجرة كما يتحمل ثمن الميـاه اذا قدر جـزافـــا فـاذا قـدر بالعـداد فيكـــون على المستأجـــر أمـا ثمـــن الكهربـــــاء والغـــاز وغـــيرها ممـــا هو خـاص بالاستعمـــال الشخصــــــــي فيتحملـــــــه المستأجـــــــر .

---

(1) وتقابلها المـادة 561 مدني مصرى ، 529 مدني سورى ، 736 مدنـــــي عراقـي ، 560 مدنـي ليبيـــي ، 536 موجبـــات لبنانـــي .

(2) أنظر السنهورى ، المرجع السابـــق ، ص 162 .

..../...

كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك) .
أي أنه يجوز حسب النص المذكور أن يتحمل المستأجر الضرائب والتكاليف المترتبة على العين المؤجرة اذا تم الاتفاق بينه وبين المؤجر على ذلك .
بينما لا يتصور في علاقة العمل أن يدفع العامل شيء ، فهو يلتزم بأداء عمله حسب توجيهات وأوامر صاحب العمل ، ويحصل مقابل ذلك على أجر ، وقد سبق وأن قلنا أن تبعية العامل لصاحب العمل حين أدائه عمله تعد مقابلا عادلا لتحمل صاحب العمل نفقات المشروع وتكاليفه .
3 - يجوز أن يكون الايجار حسب وجهة نظر فقهاء القانون المدني لمدة حياة المستأجر ولا يكون هذا الايجار مؤبدا أو في حكم المؤبد فيبقى الايجار ملزما للمؤجر مابقي المستأجر حيا ولو مات المؤجر قبله ، فاذا مات المستأجر انتهى الايجار ولا ينتقل الى ورثته (1) بينما لا يتصور ذلك أيضا في علاقة العمل ، وذلك لأن موضوع عقد العمل ينصب على النشاط الانساني على جهد الانسان بخلاف الايجار الذي ينصب على شيء مادي ، وبالزام العامل بخدمة صاحب العمل لمدة حياته تقييد وهدر لحريته الشخصية واستغلالا لحاجته ويعني الرجوع ثانية الى نظام العبودية .
أن التشريعات الحديثة أكدت على أنه لا يمكن بأي حال من الاحوال الزام العامل بالعمل لمدى الحياة .
واذا كان المشرع قد جعل علاقة العمل لمدة محددة أو غير محددة ، وجعل الثانية هي الأصل ، فانه مقابل ذلك فتح السبيل للعامل لانهاء علاقة العمل عن طريق الاستقالة التي اعتبرها المشرع حالة من حالات الانهاء القانوني لعلاقة العمل ، ولم يجعل علاقات العمل غير محددة المدة علاقة مؤبدة .

---

(1) السنهوري ، المرجع السابق - ص 145 ،

.../...

4- من حيث قواعد الانتهاء :

تختلف قواعد الانتهاء أيضا في كلا العقدين فحسب نص المادة 510 مج لا ينتهي الايجار بموت المؤجر أو المستأجر باستثناء اعطاء ورثة المستأجر حق فسخ العقد ، اذا تبين لهم أن موارد هم غير كافية لتغطية أعباء العين المؤجرة ، بينما تنتهي علاقة العمل بوفاة العامل م 31 من الشروط العامة ، ويرجع مرد هذه التفرقة بين العقدين الى موضوع العقد في حد ذاته ، فاذا كان موضوع عقد الايجار هو الانتفاع من شيء فقد يكون المستفيد منه المستأجر أو ورثته ، وبالتالي اذا مات المستأجر لا ينتهي العقد بل يتعدى الانتفاع الى ورثته . والأمر يختلف تماما في عقد العمل الذى يقوم أساسا وكما بينا ذلك على قاعدة شخصية التنفيذ ، حيث لا يجوز أن ينيب العامل غيره عنه لتنفيذ العمل موضوع العقد حال حياته ، ولا يمكن أيضا أن يلزم ورثته بأداء العمل من بعده ، أو أن يلزم صاحب العمل بقبول هؤلاء الورثة بدل العامل المتوفي ، وانما تنقطع العلاقة بقوة القانون بمجرد وفاة العامل .

5 - من حيث المسؤولية المدنية :

اذا ارتكب المستأجر في عقد الايجار فعلا سبب ضررا للغير فلا يسأل عنه المؤجر بل يسأل عنه المستأجر مسؤولية شخصية لأنه ليس هناك رابطة معينة توحي بأن المستأجر تابع للمؤجر ان كل منهما مستقل عن الآخر ، فلا نجد أحد الأطراف في العلاقة آمرا موجها والآخر منفذا ، لذلك يسأل المستأجر وحده عن أفعاله التي تسبب ضرر للغير بينما نلاحظ في علاقة العمل مايخالف ذلك تماما ، فطالما أن هناك شريط تبعية يربط العامل بصاحب العمل ، ويجعل من الأول تابعا والثاني متبوعا ، فانه اذا أرتكب الأول فعلا غير مشروع أثناء وظيفته أو بسببها ، يسأل عنه الثاني وتقوم هذه المسؤولية حتى ولو لم يمارس صاحب العمل سلطته في الرقابة والتوجيه (1) وفقا لنص المادة 136 / 2 من ق .م جزائرى ، الذى جاء فيه (( تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و توجيهه )) .

---

(1) لتفصيل ذلك ، راجع ، علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 36 وما بعدها .

اذا يسأل صاحب العمل عن أفعال العامل ويعفى المؤجر من هذه المسؤولية عن أفعال المستأجر لأن المفروض أن علاقة التبعية التي تربط العامل بصاحب العمل تعطي لهذا الاخير سلطة في ادارة عمل التابع وتوجيهه ورقابته ، ولأنه مادام أن التابع موجه فان المسؤولية كأصل عام تقع على عاتق المتبوع الموجه (1) .

نستنتج مما سبق ذكره ، أن هناك فرقا كبيرا بين العقدين وان هناك فائدة تترتب على اجراء هذا التفريق ، وقد لاحظنا وجود اختلاف فيما يتعلق بقانون الاساس لكلا العقدين وفي الاحكام المطبقة على كل عقد ، سواء فيما يتعلق بدفع الأجر أو تحمل التكاليف والاعباء المالية أو حياة كلا من العقدين ، أو في قواعد الانتهاء وأخيرا في المسؤولية المدنية .

ووصلنا بعد هذا الى نتيجة أن الاجراء قد حظيوا باهتمام المشرع بهم أكثر من اهتمامه بأطراف العلاقات القانونية الأخرى بما في ذلك العلاقة التي تنشأ بين المؤجر والمستأجر أثر ابرام عقد الاجارة .

---

(1) (( تثور في هذا السياق الحالة التي يخضع فيها التابع لسلطة شخص آخر غير متبوعه الأصلي في الفترة التي يقوم فيها هذا التابع بما كلف به من عمل كحالة العمل الذي يؤديه الممرض بمستشفى تحت سلطة الجراح الذي استدعاه المريض من خارج المستشفى ليجرى له جراحة فمن الذي يعتبر متبوعا في صدد المسؤولية المستشفى أم الجراح عما يحدثه الممرض من ضرر أبان قيامه بما عهد اليه .

لا ريب في اعتبار الأطباء ومديري المستشفيات والعيادات متبوعين بالنسبة لمن يستخدمونهم من ممرضين يعملون تحت رقابتهم وتوجيههم أما الحالة التي يثور فيها التساؤل في حالة استدعاء طبيب من خارج المستشفى فقد عرضت على محكمة ليون الاستئنافية فقضت في 29/أكتوبر 1951 بأن الممرض بالمستشفى الذي يخضع للجراح فيما يؤدى من معاونة في الجراحة وفيما تقتضيه العناية اللازمة بالمريض يكون تابعا لذلك الجراح أبان تلك الفترة )) راجع المسؤولية المدنية ــ حسين عامر ــ عبد الرحيم عامر ــ ص 643 ــ الطبعة الثانية دار المعارف ــ القاهرة 1979 .

.../...

2 ـ بالنسبة للجهة المختصة للفصل في النزاع و بالنسبة لبعض الاجراءات :

يختص بالنظر في النزاع بين المؤجر و المستأجر القسم المدني على مستوى المحكمة وتشمل القرارات التي تصدر بشأنهم حقوق الطابع و التسجيل كغيرها من القرارات بينما القسم المختص بالفصل في المنازعات بين الاجراء وأصحاب العمل يتميز بطابع خاص من حيث تكوين هيئة الحكم ، وكذلك من حيث بعض الاجراءات .

فحسب نص المادة : الثانية من الأمر رقم 75 ـ 32 المؤرخ في : 29 أفريل 75 والمتعلق بالعدالة في العمل (( تنعقد جلسات المحكمة فيما يخص المسائل الاجتماعية تحت رئاسة قاض يعاونه مساعدان عاملان للمساعدين صوت استشاري)) وهؤلاء العمال يقترحهم الاتحاد العام للعمال الجزائريين ويعينهم الحزب في كل سنة من : 01 الى 30 أفريل ـ بقائمة تضم أسماء عمال رسميين وآخرين نوابا (1) .

وهذا الطابع الخاص لتكوين هيئة الحكم يتمثل في أدخال العنصر العمالي ومشاركته في الحكم فلا يفصل في القضية قاض فرد ، بل يشاركه في حكمه عاملان لهما صوت استشاري ، وهدف المشرع من وراء ذلك هو اطلاع القاضي على واقع العمال وظروف عملهم وتنويره بأرائهم واقتراحاتهم

---

(1) حددت م 4 من هذا الأمر شروط هؤلاء المساعدين كالتالي :
ـ الجنسية الجزائرية .
ـ التمتع بالحقوق المدنية .
ـ السن 25 سنة .
ـ أن يكون موطنه داخل الاختصاص الاقليمي للمحكمة .
وقد استبعدت المادة الخامسة مايلي :
الاشخاص المحكوم عليهم بجناية و المحكوم عليهم بالسرقة و النصب وخيانة الأمانة والمحكوم عليهم بالسجن بسبب ارتكاب جنحة و المحكوم عليهم بالسجن بسبب ارتكاب مخالفات فيما يخص الجمارك و الضرائب و الرسوم و المحكوم عليهم بالغيب جنائيا و المحجوز عليهم و المفلسون الذين لم يرد اليهم اعتبارهم ؛
أن ما نعيب على هذه المادة هو التكرار جاء في الفقرة الأولى الاشخاص المحكوم عليهم بارتكاب جناية ، وجاء في الفقرة الخامسة المحكوم عليهم جنائيا بالغيب وكان من الأفضل ان يأتي النص بالصيغة التالية (( المحكوم عليهم جنائيا ولو غيابيا )) ، وذكرت الفقرة السادسة من المادة الخامسة المحجوز عليهم مع أن المادة الرابعة ذكرت شرط التمتع بالحقوق المدنية وهو وحده كاف لأنه يشمل المحجوز عليهم .

فتقبل أن يبت في القضية ويصدر حكمه عليه أن يسترشد العمال في الأمور التي يراها مناسبة للوصول الى حل .

غير أنه برجوعنا الى نص المادة 13 نجدها تنص :(( تنعقد جلسات المحاكم عند غياب أو عدم وجود مساعد بصفة شرعية بقاضي واحد .

فالمشرع لم يزح العمال (1) و يستبعدهم باضفاء الصفة الشرعية على الحكم اذا صدر بقاضي واحد ، وانما أورد هذا الاستثناء في حالتين فقط ، أولا في حالة الغياب بعذر شرعي ، وثانيا في حالة عدم وجود مساعدين .

ولكن في هذا النص نوع من المرونة وتنقصه الدقة(2) بحيث يمكن أن يفسر على غير وجهه لذلك كان أحرى بالمشرع أن يبطل بصراحة النص الحكم شكلا اذ صدر عن قاض فرد في غير هذه الحالات المستثناة( حالة الغياب الشرعي - حالة عدم وجود مساعدين)(3)

---

(1) لقد نظم المشرع مسألة انقطاع المساعدين المرسمين عن أداء مهامهم وأسندها الى النواب حسب الترتيب وبأمر من رئيس المجلس ، فاذا انخفضت القائمة بالتنسيق الحزب بالاستخلافات اللازمة وهذا في المادة 3 من الأمر كما نظم حالة الاستقالة في المادة 9 منه .

(2) لاحظنا ونحن نحاول الاطلاع على تطبيق الأحكام الواردة في الأمر المتعلق بالعدالة في العمل أنه في بعض الأحيان يقترح الاتحاد العام للعمال الجزائريين قائمة العمال المرسمين والنواب ويصادق الحزب على هذه القائمة ولكنها تظل هكذا دون متابعة فلا يستدعى العمال لحضور الجلسات وتصدر الأحكام بارادة القاضي المنفردة ، مثل ذلك ما حدث في ولاية تبسة حيث صدرت الأحكام بقاض فرد طيلة سنتين (36 ، 37) حسب ما صرح لنا بذلك مفتش العمل بالمنطقة ومسؤول الاتحاد العام للعمال الجزائريين وكذلك القضاة ، هذا مع وجود قائمة تضم أعضاء رسميين وآخرين احتياطيين لكل دائرة توجد بها محاكمة ، وحاولنا أن نعرف سبب ذلك فما وجدنا اجابة سوى أن النص أجاز اصدار الأحكام سلطة قاض فرد .

هذا ما دفعنا نحن أن نقترح تعديل النص بابطال الحكم شكلا في غير الحالات الاستثنائية اذا صدر بارادة قاض فرد ، وذلك حتى تتميز العدالة في العمل عن غيرها فالمشرع حينما أصدر الأمر المتعلق بالعدالة في العمل اراد لها تمييزا عن غيرها من هيئات الحكم فمن المفروض أن يظل هذا التمييز قائما و مستمرا لا أن يزاح العمال و تصدر الاحكام منفردة .

(3) بالمناسبة نجد نظام المساعدين في تشكيلة هيئة الحكم في محكمة الجنايات (أربعة محلفين) طبقا لنص المادة 234 من قانون الاجراءات الجزائية غير أن المادة المذكورة أجازت للمتهم أو محاميه رد ثلاثة من المحلفين دون سبب وهو ما لا نجده في هيئة الحكم في القسم الاجتماعي ، حيث سكت المشرع عن مسألة رد المساعدين المستشارين من العمال .

... / ...

والأمر الذي استغربناه هو أن المجلس الأعلى قد أصدر حكما بتاريخ : 29/12/1975 مفاده أنه في حالة عدم وجود المحلفين وهم العمال (1) يجوز قانونا للمحاكم اصدار أحكامها بسلطة قاض واحد (2) ، وقد صدر هذا الحكم بعد صدور الأمر المتعلق بالعدالة في العمل بعشرين شهرا كاملة واستند الى المرسوم الصادر في : 8/6/55 والمعدل بالمرسوم المؤرخ في : 21 مارس 1972 والمتعلق بسير المحاكم في قضايا الشؤون الاجتماعية مع أن هذا الأخير ألغي صراحة بنص المادة 22 من الأمر المتعلق بالعدالة في العمل .

وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بهذا الحكم من قبل قضاة المحاكم بدعوى أنه صدر عن قاض فرد وأصبح قاعدة خاصة بعد اعتراف المجلس الأعلى به ( يجوز للمحاكم) لأن المرسوم المستند اليه في اصدار هذا الحكم كان قد الغي كما سبق وان قلنا ، وان المادة 13 حينما أجازت اصدار الحكم بارادة القاضي المنفردة حصرت ذلك في حالات استثنائية لا يسمح اعتبارها قاعدة للعمل بموجبها ، وغني عن البيان أن النزاع العمالي قبل أن يصل الى القضاة يجب أن يعرض للمصالحة أمام مفتشية العمل بدائرة الاختصاص كما بينا ذلك .

---

(1) ما يلاحظ أيضا في الواقع العملي وحسب ما صرح لنا بذلك قضاة في المجال العمالي أن كثيرا من العمال المقترحين مايكون حضورهم شكليا فكلما استرشدهم القاضي الا وردوا عليه ((القول قولك ، أفعل ماشئت ، نحن معك ...)) فهذا موقف سلبي لا نعتقد أنه يرضي المشرع الذي يهدف من وراء ادخال العمال في هيئة الحكم الى ضرورة مشاركتهم وتنويرهم القضاه ، لذلك يقترح البعض ضرورة ادراج شرط خاص بالمستوى الثقافي أو المعرفة العملية في مجال التسيير الاداري ، ولاشك أن هذه العملية سوف تعطي للمشاركة دفعا وانتعاشا أكثر .

(2) ورد هذا الحكم في نشرة القضاة مجلة قانونية تصدرها وزارة العدل مديرية البحث العدد الثالث جويلية 1986 ص 57 والقضية رقم : 13802 الشركة الوطنية سابسباك ضد ل ب.

... / ...

والى جانب الاختلافات الواضحة بين العقدين فيما يتعلق بقانون الأساسي لكل منهما وبالنسبة للجهة المختصة في الفصل في النزاع ، هناك اختلافات أخرى تتعلق بقواعد الاجراءات الأمر الذي يزيد في فائدة التفريق بين العقدين .
تتميز علاقة العمل في مجال الاجراءات عن عقد الايجار من حيث نظرة المشرع الخاصة لها بسبب طابعها الخاص واستقلالها المميز فأسفرت نظرة المشرع عن اتخاذ الاجراءات التالية :

**أولا : الاعفاء من الرسوم والطابع :**

جاء في م 7 / 2 من أمر الشروط العامة على أن (( يعفى عقد العمل من الطابع والتسجيل ويحرر من نسختين ويوقع من الطرفين وتحل بصمة الأصبع محل التوقيع بالنسبة للمتعاقد الذي لا يعرف القراءة والكتابة وتسلم نسخة منه حتما للعامل )) .
يخلص من هذه المادة : أن عقد العمل لا تشمله رسوم التسجيل ونفقات الطابع بل نجده قد لقي دعما ماليا من طرف الدولة تمثل في مسألة الاعفاء .
وبالتالي فان اشكالية من يدفع نفقات التسجيل ورسومه لا تبرز أصلا للوجود في علاقة العمل .
بينما في عقد الايجار وحسب نص م 12 من الأمر رقم 70 ـ 91 المؤرخ في : 15 ديسمبر 70 يجب أن تكون عقود الايجار الزراعية والتجارية مكتوبة تحت طائلة البطلان ، لذا يجب أن تصب في شكل رسمي من طرف الموظف المختص ( الموثق ) ، ولا شك أنه يترتب على عملية التحرير هذه تحمل نفقات التسجيل ورسومه لأن عقد الايجار لا يشمله الاعفاء .
ولم يشمل الاعفاء من الرسوم والطوابع كتابة العقد فقط بل أيضا شمل الاستدعاءات التي توجه للعمال لحضور جلسات المحكمة ، فقد نصت م 7 1 من أمر العدالة في العمل على أن توجه الاستدعاءات الى الخصوم والى الشهود باعفاء من الرسوم البريدية .
وقد شمل الاعفاء أيضا الأحكام الصادرة من المحاكم والخاصة بالاجراء من حقوق الطابع والتسجيل ، وأمتدت لتشمل حتى الأحكام الصادرة من المجلس الأعلى (م 13) من أمر العدالة في العمل .

و بشأن توجيه الاستدعاءات فلا نكاد نجد فرق بين الأحكام المنصوص عليها في الأمر الخاص بالعدالة في العمل ، و تلك الواردة في قانون الاجراءات المدنية و التي تطبق على النزاعات فيما بين المؤجر و المستأجر .

حيث نجد أن م 15 من الأمر الخاص بالعدالة في العمل جاء فيها : (( يستدعى المدعى عليه للمثول بموجب رسالة مضمونة مع الاشعار بالاستلام من كاتب الضبط و يجب أن تحتوي الرسالة الايام والشهر و السنة و اللقب والاسم و المهنة وموطن المدعي و بيان موضوع الطلب وكذا يوم وساعة المثول الى مكتب البريد بواسطة كاتب الضبط )) ، وتقابلها المادة 22 من قانون الاجراءات المدنية التي تقضي بأن يسلم التكليف بالحضور أما بواسطة كاتب الضبط أو يرسل بطريق البريد ضمن ظرف موصى عليه أو بالطريق الاداري .

غير أن م 26 من قانون الاجراءات المدنية ورد فيها ذكر المدة الواجب ارسال التكليف بالحضور فيها ، حيث حددت بعشر أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة بالنسبة للمقيمين في الجزائر و شهر بالنسبة للمقيمين في تونس والمغرب و شهرين لما سواهما من البلدان ، أما الأمر المتعلق بالعدالة في العمل فلم يرد فيه بأب الاجراءات أي اشارة للمدة الواجب ارسال الاستدعاء فيها .

ونرى أنه لا مانع من تطبيق نفس الأحكام الواردة في قانون الاجراءات المدنية فيرسل الاستدعاء الى العامل على الأقل عشرة أيام قبل الجلسة و هي نفس المدة المخولة للمؤجرين و المستأجرين ( وحدة الاجراء ) .

ثانيا : فيما يتعلق بالتمثيل القانوني أثناء الجلسة :

---

نصت المادة 30 من قانون الاجراءات المدنية على أن يحضر الأطراف في اليوم المحدد في التكليف بالحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم ، وهذا الحكم يسري على المؤجرين و المستأجرين فيحضرون الجلسة هم أنفسهم أو ممثليهم بمحاميهم ووكلائهم )) .

و لكن المادة 16 من أمر العدالة و التي تسري على علاقة العمل ( الأجراء وصاحب العمل ) جاءت بالصيغة التالية : (( يمكن للعمال في جلسة الحكم ( 1) أن تكون لهم مساعدة أو تمثيل أما من محام أو مدافع قضائي أو من وكيل ( 2) و مندوب نقابي من نفس الفرع المهني للعامل المعني )) .

فالتمثيل القانوني للعامل يمكن أن يكون من طرف وكيل أو محام أو مدافع قضائي أو مندوب نقابي ، وبهذا تميزت أيضا علاقة العمل في باب التمثيل القانوني أثناء الجلسة عن عقد الايجار ، حيث جاء فيها جواز أن يستعين العامل بمندوب نقابي من المؤسسة التي يعمل فيها يتولى الدفاع عنه و الحديث باسمه .

وقد أحسن المشرع صنعا حينما اشترط مسألة ضرورة أن يكون المندوب النقابي من نفس المؤسسة حتى يكون على علم بكل ما يحدث بداخلها و ينقل للقاضي وقائع حقيقية عن المؤسسة ذاتها ، و يتمتع مع هذا بحصانة نقابية .

اذا لم تتميز المنازعة الخاصة بعلاقة العمل بوجود مستشارين من العمال فقط بل يمكن أن يدخل فيها عنصر آخر حائز على صفة الممثل النقابي كي يتولى مهمة الدفاع وبذلك يكتمل امتياز شكل المرافعة في مجال علاقة العمل عن غيرها من العلاقات التعاقدية ، ومنها النزاع فيما بين المؤجر و المستأجر ، وبالنسبة لأصحاب العمل أيضا يمكن أن يكون لهم تمثيل من جانب محام أو مدافع قضائي أو أحد أعوانهم أي موظف لدى صاحب العمل يقوم بتمثيله أمام القضاء .

---

( 1) ما نعيبه على المادة أنه جاء فيها عبارة (( يمكن للعمال في جلسة الحكم)) و كنا نفضل أن يأتي النص كما يلي : (( يمكن للعمال أثناء الجلسة والادلاء بالحكم)) لأن القول في جلسة الحكم فقط معناه أن التمثيل مقصور على جلسة الحكم دون غيرها فلا يقع أثناء المرافعة و هو أمر بطبيعة الحال يجافيه الصواب لأن التمثيل يكون في المرافعة وقت الحكم ، خاصة و أن وقت الادلاء بالحكم ليست هناك مرافعة بل يقتصر القاضي على ذكر ما وصلت اليه هيئة المحكمة من قرار، أما بوقت المرافعة فهناك عملية تقديم وثائق وتوضيحات و أقوال وبالتالي فالممثل له حق حضور المرافعة وجلسة الحكم أيضا .

( 2) نصت م 574 من القانون المدني الجزائري على أن (( لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الادارة لا سيما في البيع والرهن و التبرع والصلح و الاقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء)) .

... / ...

وقد أحسن المشرع صنعا حينما بسط هذه الاجراءات خاصة فيما يتعلق بالتمثيل من جانب صاحب العمل لأنه لو اشترط حضور صاحب العمل ( المالك في القطاع الخاص، مدير المؤسسة في القطاع الاشتراكي ) لكانت الجلسة تؤجل كل مرة الى وقت لاحق، لسبب بسيط وهو غياب هؤلاء ( أصحاب العمل ) عن حضور الجلسة نتيجة كثرة مشاغلهم وتشعب مهامهم وعدم وجودهم أحيانا في أماكن الجلسة لكثرة أسفارهم وتنقلاتهم، اذا فرغم غياب صاحب العمل تعقد الجلسة ويكتفي بالتمثيل القانوني من طرف العون المفوض .

ثالثا : فيما يتعلق بالمساعدة القضائية .

لقد تناول المشرع نظرة خاصة لعلاقة العمل فيما يتعلق بالمساعدة القضائية فأعطى لكل عامل ومتدرب الحق في الاستفادة من المساعدة القضائية بشرط أن يقل مرتبه عن ضعف الأجر الأدنى المضمون ( م 19 أمر العدالة في العمل ) ، هذا مع مراعاة الأحكام الواردة في الأمر رقم 71 ـ 57 المؤرخ في 5 أوت 71 والمتعلق بالمساعدة القضائية ، وحسب نص المادة 5 منه ، ينبغي للحصول على المساعدة أن يوجه طلب مكتوب الى وكيل الدولة في دائرة الاختصاص اذا تعلق الأمر بمنازعة أمام المحكمة والى النائب العام اذا تعلق الأمر بمنازعة أمام المجلس .
ويتشكل بعد رفع الطلب ، مكتب تختلف تركيبته تبعا لكون النزاع معروضا للبث فيه أمام المحكمة أو المجلس أو المجلس الأعلى ( 1 ) .

---

( 1 ) حسب نص المادة الثالثة من الأمر المتعلق بالمساعدة القضائية فان تشكيلة المكاتب على مستوى المحكمة تضم :
وكيل الدولة رئيسا .
قاض يعينه رئيس المحكمة .
ممثل ادارة الضرائب .
ممثل نقابة المحامين بدائرة الاختصاص ، ورئيس المجلس الشعبي البلدي .
وعلى مستوى المجلس : النائب العام رئيسا وقاض يعينه رئيس المجلس وممثل لادارة الضرائب ممثل عن نقابة المحامين ، وممثل عن المجلس الشعبي الولائي وعلى مستوى المجلس الأعلى : النائب العام رئيسا ، ومستشار يعينه الرئيس الأول للمجلس الأعلى وممثل عن ادارة الضرائب ومحام مقبول لدى المجلس الأعلى .

.../ ....

وتصدر هذه اللجنة المختلطة قرارها بالمنح دون سبب أو بالمنع مع التسبيب (م 10 أمر المساعدة).

ولكننا نرى أن اللجنة لا تملك رفض طلب المساعدة القضائية بالنسبة للعمال والمتدربين الذين يقل مرتبهم عن ضعف الأجر الأدنى المضمون لأن م 19 من أمر العدالة في العمل قضت بأن ( تمنح المساعدة القضائية بكامل الحقوق لكل عامل ومتدرب يقل مرتبه عن ضعف الحد الأدنى المضمون ).

وهذه رعاية خاصة من جانب المشرع لطائفة الأجراء الذين لا يمكنهم دخلهم من الاستفادة من محام يتولى الدفاع عنهم، بهدف تعزيز هؤلاء بدفاع أثناء الجلسة أجاز لهم القانون الاستفادة من المساعدة القضائية اذا توافرت شروطها.

ولا يخلو الأمر من فائدة اذا أشرنا الى أن الأمر الخاص بالعدالة في العمل لم يشترط الوثائق اللازمة للحصول على المساعدة القضائية واذا كانت المادة السادسة من أمر المساعدة القضائية قد اشترطت أن يقدم طالب المساعدة:

1 ـ نسخة من جدول الضرائب أو شهادة عدم فرض الضريبة.

2 ـ تصريح يثبت فيه أن قلة موارده تجعل من المستحيل عليه أن يمارس حقوقه أمام القضاء، ويصادق عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي، ينبغي بالنسبة للمساعدة الخاصة بطائفة الاجراء تقديم قسيمة الأجر للمعني بغية التأكيد من توافر شرط ( أن يكون أجره أقل من ضعف الحد الأدنى المضمون) واقرار بالعمل، غير أن نص م 28 من أمر المساعدة يقضي بأن تمنح المساعدة القضائية بحكم القانون لطوائف معينة (1)، منها العمال في مادة حوادث العمل والأمراض المهنية ( الفقرة ـ السادسة ) أي بصرف النظر على تجاوز رواتبهم لضعف الحد الأدنى الوطني المضمون.

وغني عن البيان أنه يترتب على قبول المساعدة القضائية الاعفاء من دفع المبالغ المستحقة لحقوق الطابع والتسجيل، وكتابة الضبط وكذلك من كل ايداع للرسم القضائي أو الغرامة والمبالغ الخاصة بالمحامين والمدافعين القضائيين فيما يتعلق بأجورهم ومكافآتهم (2).

---

(1) الى جانب العمال ذكرت المادة أرامل الشهداء غير المتزوجات القصر المدعي في مادة النفقة ـ الأم الحاضنة.

(2) راجع المادة 13 من أمر المساعدة القضائية.

.../...

## رابعـــا : فيما يتعلــق بمهلــة النظر في الاستئنــــاف :

برجوعنا الى المواد من 102 الى 109 والخاصة بالاستئناف في قانون الاجراءات المدنية لانجد فيها أى ذكر للمدة التي ينبغي على هيئة محكمة الاستئناف أن تنظر من خلالها في الدعوى وتصدر قرارهـــا .
أن هذا الحكم يطبق على النزاع بين المؤجرين والمستأجرين فاذا طعن المؤجر أو المستأجر في قرار المحكمة فليس هناك مدة محددة ينبغي النظر خلالها بالدعوى استئنــــافـــا .
بينما أن المادة 20 أمر العدالة أبقت على مدة الطعن المقررة في قانون الاجراءات المدنية ، أوردت في فقرتها الثانية مدة ينبغي فيها على المجلس النظر في الاستئناف وحددتها بثلاثة أشهر على الأكثر من يوم رفعه ( الاستئناف ) ولاشك أن المشرع يهدف من وراء ذلك أيضا الى تبسيط الاجراءات لكي لا تبقى المنازعات العمالية خاضعة للاجراءات وتتكدس ملفاتها لدى الجهات القضائية أزمانا طويلة قبل النظر فيها استئنافا ، ونحن نفضل تدخل المشرع أيضا في النص على مدة يجب النظر خلالها في القضايا العمالية المعروضة أمام المحاكم ابتــــداءا ( 1 ) .

---

( 1 ) من خلال حديثنا مع بعض العمال الذين لديهم قضايا لدى المحاكم عن مدة النظر في القضية واصدار الحكم أجاب هؤلاء أن الاجراءات تتسم بالتعقيد وطول المدة ، وقد حاولنا معرفة سبب ذلك بطرح أسئلة على القضاة المختصين بالقسم العمالي فأجابونا أن السبب الرئيسي في طول المدة المقررة للنظر في النزاع يعود الى مسألة تبادل العرائض التي لابد منها ، حيث تعطي نسخة من العريضة للمدعى عليه كي يجيب عنها وتعطي له مدة (15) خمسة عشرة يوما ثم تبلغ اجابته هذه للمدعي من جديد وتعطى له نفس المدة وربما يتجاوزها وبعد اجابته ترجع للمدعى عليه ثانية . . . الخ ، وهذا يسبب بطىء في النظر في القضية لدى الجهات القضائية لأن القضاة أخبرونا أنهم لا يستطيعون الفصل فيما لم يطلبه الأطراف ، ومع هذا نلح على ضرورة تدخل المشرع لوضع مدة معينة ينبغي النظر فيها في النزاع لأن العامل لا يمكن أن يترك منشغل البال بقضيته المعروضة أمام المحكمة ، بل يجب أن يتفرغ لأداء عمله بدلا من ذهابه كل مرة الى المحكمة ، وهو أمر لاشك أن له أثره على مردود العامل اليومي ، كما أن العامل المعزول عن عمله لا ينبغي أن يبقى مرشحا للبطالة مدة كبيرة ، بل ينبغي تدخل المشرع لوضع زمنا معينا يفصل فيه في هذه الحالة .

. . . / . . .

## المطلب الثاني :

### معايير التفريق بين العقدين :

بعد التعرف على فوائد التفريق بين العقدين موضوع البحث ، يحق التساؤل عن المعيار الذى يجب الاعتماد عليه للتمييز بينهما ، لا ريب أن معيار الزمن و الأجر لا يصلحان أن يكونا اداة ترسم الحدود الفاصلة بين العقدين ، وذلك لأنهما يكونان ركنان أساسيان في كل منهما ، وعليه يجب أن نبحث في المعيارين الآخرين معيار محل العقد و معيار التبعية .

#### أ- معيار محل العقد :

سبق القول أن العمل كان يعتبر سابقا وكأنه شيئا ماديا يمكن أن يكون محلا لعقد الايجار ، كان الانسان نفسه يعتبر محلا وسببا للاجارة في القانون الروماني - المصدر الاساسي للقانون الفرنسي ، لذا اقرب مشرعو القانون المدني الفرنسي بين اجارة الاشياء ( الاجارة ) واجارة العمل ( المقاولة ) ، وأخلطوا بين أجارة الاشياء و أجارة الخدمات أن هذه الفكرة الموحدة تتضمن اعتبار العمل مالا كبقية الأموال مع استبعاد الصفة الشخصية اللصيقة بعقد العمل .

أما اليوم فلم يعد العمل سلعة تخضع لقانون العرض و الطلب فبل أصبح يعتبر نشاطا أو دعامة أساسية من دعائم التنمية ، وعليه يمكننا أن نستند الى معيار محل العقد للتمييز بين العقدين :

فاذا كان محل عقد الايجار شيئا ماديا ، فان موضوع عقد العمل ينصب على جهد انساني ، أى على عمل الانسان " .

غير أنه اذا كان هذا المعيار يتسم بالبساطة والوضوح ، يصلح اداة فصل بين العقدين في أغلب الأحيان ، نجده يعجز في بعض الحالات عن أن يكون الفيصل بين العقدين

وهذه الحالات هي التي يكون فيها موضوع العقد مختلطا ، أى تتوافر فيه صفة محل العقدين ، أى أن محل الشيء المراد صنعه يتكون من شيء مادى ، وهو ما يتصف به محل عقد الايجار ، ومن عمل أو جهد و نشاط وهو مايتصف به محل عقد العمل الامر الذى يصعب معه تكييف العلاقة موضوع النزاع بكونها علاقة عمل ، وبالتالي تطبيق الأحكام القانونية اللازمة عليها ، و مايترتب على ذلك من ضرورة عرض النزاع الذى يحدث بشأنها على هيئة خاصة ، وضرورة تطبيق اجراءات متميزة غير معهودة في غيرها من العلاقات لحسمها : .

أو القول بأنها عقد ايجار و تطبق أحكام القانون العام عليها، الأمر الذي يدفعنا في النهاية الى ضرورة البحث عن معيار آخر أكثر أثراً و أشد حسماً للتفريق بين العقدين و الاستناد اليه ، خاصة عند اختلاط المحل و ازدواجه ، أمام عجز معايير الأجر و الزمن و محل العقد عن تكوين ادارة لتفريق العقدين ، لا بد و أن نلجأ الى معيار التبعية لعله يسعفنا بأداة الحسم المنشودة بين العقدين موضوع البحث .

ب ـ معيار التبعية :

لا شك أن معيار التبعية هو المعيار الحاسم بين العقدين خاصة عند تداخل محل العقد و ازدواجه ، و ذلك لأنه اذا كان المستأجر مستقلاً عن المؤجر و ينتفع بالعين المؤجرة بعيداً عنه فلا يخضع له و لا يتلقى منه تعليمات أو أوامر ، فان العامل خلاف ذلك تماماً تربطه بصاحب العمل رابطة التبعية التي تجعل منه خاضعاً عند أدائه عمله لاشراف صاحب العمل و ادارته و رقابته ، وأن مخالفة العامل لتنفيذ أوامر صاحب العمل الداخلة في نطاق عمله و اختصاصه ، تخول للأخير ممارسته لسلطته على العامل وعزله من العمل ( 1 ) .

اذا فلمعرفة حقيقة العلاقة التعاقدية و تكييفها تكييفاً دقيقاً ، ينبغي البحث في محتوى العلاقة على وجود عنصر التبعية القانونية أو تخلفه ،

فاذا وجدنا في العلاقة أن أحد أطرافها يقوم باصدار تعليمات و أوامر و أن الطرف الآخر يعمل على تنفيذها ، وجب اعتبار هذه العلاقة أو وصفها بعلاقة عمل و تطبيق الأحكام القانونية التي تنظمها ،

و اذا وجدنا تخلف هذا العنصر ( التبعية القانونية ) لاستقلال كل من الطرفين عن الآخر و لا وجود لاصدار أوامر و تنفيذها ، يجب تكييف هذه العلاقة بأنها عقد ايجار .

و معيار التبعية القانونية هو المعيار المرجح فقهياً ( 2 ) على أن يكون أداة ومعيار بين العقدين ، وسيتجلى لنا ذلك أكثر عند التعرض للتطبيقات العملية لهذا المعيار .

---

( 1 ) قلنا سابقاً أن رفض العامل تنفيذ أوامر صاحب العمل المتعلقة بمنصب عمله يعد خطأ جسيماً موجباً للعزل بمقتضى م 34 من أمر الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص ، وبذلك يكون المشرع قد عمل على احترام ركن التبعية في علاقة العمل .

( 2 ) راجع في هذا المعنى ، حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 182 ، جمال الدين زكي المرجع السابق ، ص 515 ، جلال مصطفى القريشي في رسالته ص 138

. . . / . . .

## المطلب الثالث :

## حالات تطبيقية :

أن أبرز الحالات التطبيقية التي يتداخل فيها موضوع عقد الايجار بعقد العمل بحيث يصعب معه وصف العلاقة وتكييفها تكييفا دقيقا ، هي حالتي سائقي سيارات الأجرة ، والبوابين .

أولا : سائقي سيارات الأجرة:

أن التفرقة بين عقد الايجار وعقد العمل تدق في بعض الأحيان ، ويظهر ذلك على وجه الخصوص في الحالات التي يستعمل فيها الشخص لأداء عمله شيئا يدفع لمالكه مقابلا نظير استخدامه ، فيثور التساؤل عن تكييف المسألة هل نحن بصدد عقد ايجار ذلك الشيء المستخدم في العمل ، أم أننا بصدد عقد عمل (1) .
ولعل أبرز صور عملية في هذه الحالة صور سائقي سيارات الأجرة في علاقاتهم بأصحاب هذه السيارات ، الذين يحصلون على مبلغ اجمالي أو على ايراد يومي ويحتفظ السائقون بباقي الايراد ، فهل يعتبر هؤلاء السائقين عمالا ، وبالتالي ينتفعون بأحكام قانون العمل ومزاياه ، أم أنهم مستأجرون فيحرمون من هذه الأحكام .
لقد كان للقضاء الفرنسي رأيه في وصف هذه العلاقات التعاقدية ذات التركيبة المزدوجة ، اذ أنها تشمل على شيء مادي ( خاصية عقد الايجار ) وعمل الانسان ( خاصية عقد العمل ) .
لقد مر رأي القضاء بمرحلتين أساسيتين :

- المرحلة الأولى :

قضى فيها بعدم استفادة السواق من منافع تشريع العمل ، وذلك باعتبارهم مستقلين في أدائهم لأعمالهم ويسألون عن السيارات التي يحوزونها في حالة الحوادث مسؤولية مدنية وفقا للمادة 1384 مدني فرنسي (2) ويترتب على ذلك ضرورة تحملهم نتائج الحوادث .

---

(1) راجع فتحي المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 121 .

(2) أنظر: ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND OP.CIT.P. 330

ـ المرحلـــــة الثانيـــــة :

وفي مرحلة ثانية تمتاز باعتبار هذه العلاقة التعاقدية ذات المحل المختلط علاقة عمل وذلك بصدد ملاحظة تقييد حرية سائقي هذه السيارات بتعليمات صاحب العمل ( الشركة المالكة للسيارات ) ، الذي يحدد لهم أوقات العمل و الراحة و ينظم العاملين بالنهار و بالليل ، كما يلزمهم بارتداء لباس معين خاص بالشركة و يفرض عليهم رقابة عن طريق المفتشين ،( 1) كما يحدد لهم خطوط السير ( مكان العمـــل ) و لتحمل صاحب السيارة خسائرها من قطع غيار ونحوها ، وبذلك تتوافر في هـــذه العلاقة التعاقدية جميع العناصر التي تدل على وجود التبعية القانونية ، ومن هنـا يقتضي الأمر اخضاعها لتشريع العمل ، وقد سبق وأن قلنا عند تعرضنا للتبعيـــة التنظيميـة أنه يكفي أن يمارس صاحب العمل سلطته اداريا بتنظيم العمــــال وتحديد مناصب و أوقات و مكان العمل ، هذا وحده كاف لتوافر التبعية التنظيميــة التي تسوغ اخضـاع العلاقة لتشريــع العمـــل .

وقد صدرت نصوص كثيرة لكي تؤكد تكييف القضاء يذكر منها المرسوم المؤرخ فـــي : 30 أكتوبر 1935 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية الذي صنف صراحة كمستفيدين من أحكامه سائقي سيارات الأجرة ثم قانون 13 مارس 1937 المتعلق بالتنظيمات الصناعية والذي قرر تطبيق أحكام قانون العمل على سائقي سيارات الأجرة ( 2) .

أما اذا تبين في العلاقة أن السائق غير تابع لصاحب السيارة يقوم بأداء عمله بكامل استقلاله بعيد اعن اشراف ورقابة مالك السيارة ، و هو الذي يحدد وقت العمـــل والراحة وكذا مكان العمل ، فالعلاقة هنا لا يمكن وصفها بأنها علاقة عمل و ذلك لانتفاء عنصر التبعية فيها ، ولو في أبسط صورته ( التبعية التنظيمية ) بحيث تعتبـــر عقـــد ايجـــار .

و الواقع أن معيار التفرقة هنا يعتمد على استخلاص عناصر التبعية القانونية و هـــي عناصر تختلف بحسب الظروف في كل حالة على انفـــراد ( 3) .

---

( 1) كذلك أنظر في هذا المعنى ، فتحي المرصفاوي المرجع السابق ، ص 121 .

( 2) أنظر ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND O.P CIT P. 380

( 3) أنظر رمضان أبو السعود ، المصدر السابق ، ص 352 وأيضا حسن كيـــرة ، المصـــدر السابق ص 182 .

.../...

أما في الجزائر وبعد اتصالنا ببعض مصالح سيارات الاجرة أخبرنا أن حالة تقديم مالك السيارة سيارته لشخص يقوم باستغلالها لحسابه ( المالك ) نظير دخل يعود عليه ( السائق ) تكاد تكون منعدمة . لأنما هو معمول به أن أصحاب رخص استعمال سيارات الاجرة غالبا مايقومون بايجارها الى أشخاص مقابل مبلغ معين .

وهذه العلاقة تكيف على أنها علاقة ايجار ، لأن مستعمل رخصة سيارة الاجرة يعمل في كامل استقلاله ولا يتلقى أي تعليمات تخص خط السير ومكان العمل أو زمانه .

ثانيا البوابون :

أن التمييز بين عقد العمل وعقد الايجار يدق أيضا في حالة قيام أحد الطرفين بعمل معين ( خاصية عقد العمل ) مقابل قيام الثاني بتمكين الاول من الانتفاع بشيء معين ( خاصية عقد الايجار ) وأبرز حالة تطبيقية عرضت على القضاء هي حالة علاقة بوابي العمارات بما لكيها ، حينما يلتزم البواب بأداء عمل يتمثل في حراسة العمارة مقابل انتفاعه بالسكن ففي هذه الحالة يحق لنا التساؤل هل أن العقد المبرم بينهما عقد عمل ، وبالتالي يعتبر البواب عاملا لدى مالك العمارة منتفعا بأحكام قانون العمل أم أنه عقد ايجار فيحرم من الانتفاع من هذه الاحكام؟ .

لقد اثيرت المشكلة في فرنسا وكان هدف البوابين من ذلك الوصول الى تكييف العقد على أساس أنه عقد ايجار وليس بعقد عمل ، وذلك حتى يضمن البقاء في مساكنهم حتى بعد انتهاء عملهم كبوابين بالعمارة ، ولكن القرار الفرنسي حكم بأن بواب المنزل عامل ، وأن المسكن ماهو الا صورة عينية من صور الاجر ( 1 ) ؛

وتظهر فائدة التكييف عند فسخ العقد ، فلو كيف العقد باعتباره عقد عمل لمدة غير محددة أمكن فسخه بالارادة المنفردة لأحد الطرفين بشرط الانذار ، أما لو اعتبر عكس ذلك عقد ايجارة يخضع لنصوص الاجارة ( 2 ) .

وفي رأينا الظاهر أن هناك علاقة تبعية بين البواب ومالك العمارة في هذه الحالة حيث أن هذا الاخير يصدر تعليماته الى البواب ، كأن يفرض عليه ساعات العمل ويحدد له أوقات الراحة ، ويصدر له تعليمات بقبض ثمن الايجار من المنتفعين في العمارة ، ويوجه له انذارات في حالة تقصيره عن أداء مهامه بتركه مثلا سكان العمارة لتخريب الاطفال أو الاغيار الغرباء عنها ، وهو مايشكل لدينا في النهاية عناصر التبعية القانونية مما يحق معها وصف هذه العلاقة بعلاقة عمل ، خاصة أذا علمنا أن مالك العمارة

---

( 1 ) الصمانوي ، المصدر السابق ص 121 .

( 2 ) القريب جلال في رسالته ص 142 .

مسؤول عن أفعال البواب مسؤولية عقدية لأن الرقابة من قبله مفروضة في هذه الحالة وأنه يستطيع ممارستها ، فلو غفل عن ذلك ولم يراقب البواب وارتكب هذا الاخير خطأ سوئل عنـــــــه المالك أولا .

واذا كان البوابين في فرنسا تمسكوا أولا أن حقيقة علاقتهم بأصحاب العمارات أو المنازل هي علاقة ايجار، أن سبب ذلك كان رغبتهم في استمرارية انتفاعهم بالعين المؤجرة بعد انتهاء عقد العمل ، لقد تمنى هؤلاء أن يكون بعيدين عن الاجراء غير خاضعين للاحكام الخاصة بهم محرومين من الانتفاع بأحكام قانون العمل لسبب واحد وهو البقاء فـــي السكـــــــــــــن (1).

أما في الجزائر فلم يعرض المشرع الجزائري في الامر المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص أحكاما خاصة بالبوابين تحدد حقيقة علاقتهم بمالكي العمارات على غرار مافعل بالنسبة لعمال المنازل والممثلين التجاريين .

لكن هذا لا يعني أبدا عدم اعتبارهم أجراء وبالتالي حرمانهم من الانتفاع بأحكام قانون العمل ، بل يستطيع هؤلاء الانتفاع بأحكام قانون العمل كلما كانوا تابعين لصاحب العمل ( مالك العمارة ) أثناء أدائهم لعملهم وللتثبت من تبعيتهم ، ينبغي برأينا التحقق من ارادة المتعاقدين الحقيقية بخصوص دراسة شروط التعاقد .

فاذا كانت ارادة العاقدين منصرفة الى ابرام عقد عمل ، فان مالك العمارة يشترط في العقد على البواب أوقاتا معينة للعمل وأخرى للراحة ويراقبه عند أدائه عمله ، ويقدم له أجرا نقديا الى جانب تمكينه من الانتفاع بالسكن ، لأن التمكين من الانتفاع بمسكن لوحده لا يمكن أن يشكل في أيامنا في أغلب الاحيان لوحده عنصر الاجر في عقد العمل ، بل ينضاف اليه جزئيا دفعه نقدا من قبل مالك العمـــــــارة .

اذا يستطيع القاضي من خلال الشروط المدرجة في العقد (2) اعطاء الوصف الحقيقي لهذه العلاقة استنادا الى مدى توافر ركن التبعية القانونية فيها من عدمه .

وغني عن البيان أن بوابي المؤسسات والهيآت العامة يعتبرون أجراء وذلك لأنه تربطهم بأدارة العمل أو المؤسسة المستخدمة رابطة التبعية ، فتحدد أوقات عملهم وراحتهم ويخضعون للسلطة التأديبية حين المخالفة .

ولعله من المفيد أن نشير الى أن الحالات التي يتداخل فيها الايجار بالعمل في نظام البوابين بالذات تكاد تكون منعدمة عندنا وذلك لأن الاصل أن العمارات ملك

---

( 1 ) أنظر جمال الدين زكي ، شرح قانون العمل الكويتي ، المرجع السابق ص97 .

( 2 ) خاصة وأن المشرع الجزائري نص في المادة الثانية من أمر الشروط العامة على أن تعقد علاقة العمل بموجب عقد مكتوب وتتكون العلاقة بأية حال بمجرد القيام بالعمل لحســـــاب صاحـــب العمـــل .

.../...

الدولة فأذا عينت من طريق دواوينها ( ديوان الترتية والتسيير العقاري) بوابا أعتبر هذا الاخير عاملا له ما للعمال من حقوق ، واذا كانت هذه المنازل ملك لشخص معين فسادة ما نجده يعين حراس لممتلكاته نظير دخل معين ، وربما تمكنه من الانتفاع بأحد هذه الاعيان المؤجرة ، من هنا نستنتج أن طائفة البوابين لم تشكل بعد طائفة مستقلة في المجتمع عندنا ، والا كان المشرع قد شملها بالرعاية والتنظيم كما فعل بالنسبة لعمال المنازل والممثلين التجاريين . ولعقد هذا الجزء من البحث أيضا لايخلو الامر من فائدة اذا أشرنا الى أن انتفاع العمال بالاستفادة من المساكن الوظيفية لا يخلع عنهم صفة الاجراء بل يظل هؤلاء ينتفعون بأحكام قانون العمل ، وما السكن المنتفع به الا صورة من صور الحوافز المادية التي يقدمها أصحاب العمل الى العمال حتى وأن قدموا لصاحب العمل شهريا بدل الايجار بخصم من مرتبهم فأنهم يظلون في علاقتهم بصاحب العمل أجراء تسرى عليهم أحكام قانون العمل ، وذلك لتوافر علاقة التبعية بشأنهم ، كما أنه لايوجد قانونا ما يمنع تعايش عقدي العمل والاجارة في آن واحد ، وذلك حينما لا يستوجب العمل أسكان العامل ، ولاكن صاحب العمل يأجره دارا .

ـ ثالثا المزارعين :

كذلك يتداخل موضوع عقد العمل بعقد الايجار كحالة مالك الارض الزراعية التي يقدمها الى شخص معين لاستعمالها ويتحمل الطرفين المتعاقدين تكاليف هذا الاستثمار ويتقسمان الفوائد المترتبه عليه .

يكمن وجه التداخل في تقديم المالك أرضه ( شيء مادي خاصية عقد الايجار) الى شخص آخر يقوم بأستغلالها ( الاستغلال لا يكون الا بالعمل خاصية عقد العمل ) .

وبالتالي يصعب الحكم على هذه العلاقة ووصفها الوصف الحقيقي . اذ السؤال الذي يطرح نفسه هو اذا كانت الحصة التي يعطيها العامل الزراعي الى المالك تمثل ايجارته ( مبلغ الايجار أم يجب اعتبار الحصة التي يحتفظ بها بمثابة أجر لتعويض العمل الذي يقدمه ، بتعبير آخر هل العقد تبعا للافتراض الاول عقد ايجارة أم تبعا للافتراض الثاني عقد عمل (1) ؟ ولحل هذا المشكل يجب تطبيق معيار التبعية . ينبغي النظر في العلاقة بين مالك الارض والمزارع . فاذا كان هذا الاخير يتلقى أوامر وتوجيهات من المالك تخص خدمة الارض كأن يبين له نوع الثمار الواجب زرعها ويمارس رقابته عليه ،

---

(1) القريشي جلال في رسالته ص 145 .

حق معها وصف هذه العلاقة بأنها علاقة عمل ، استنادا لتوافر عنصر التبعية فيها .
وذلك لأن المزارع لم يؤدي عملا مستقلا ، بل يخضع لسلطة مالك الارض . وإذا تبين
من العلاقة أن المزارع يعمل بعيدا عن اشراف مالك الارض ورقابته ولا يتلقى منه
أية أوامر ( 1 ) ، فيقوم بزرع الثمار التي يراها صالحة ولا يرتبط بمالك الارض سوى المنافع
العينية أو التعويضات فقط حق معها وصف هذه العلاقة بايجار ، ولا عبرة فيما اذا
كان المقابل منافع عينية أو تعويضات يدفعها المستثمر لمالك الارض ( 2 ) .
غير أنه لا يشترط توافر عنصر التبعية الفنية للحكم على العلاقة بأنها علاقة عمل
وبالتالي اخضاعها لتشريع العمل ، بل يكفي توافر عنصر التبعية التنظيمية أو الادارية
التي توحي بأن لمالك الارض سلطة في ادارتها وفي بحوزه المزارع .

- مديرو الاموال التجارية :

أن المحل التجاري يمكن أن يدار من قبل مالكه وهذا هو الاصل ، ويمكن أن يعهد
لشخص آخر القيام بأمر ادارته وتسييره .
عندما تصبح علاقة هذا المدير بالمالك متسمة بالغموض ، هل هي علاقة عمل أم وكالة
أو ايجـــــــــار ؟
اذا كان هذا المدير يحتفظ لنفسه بأرباح المشروع ( الاستغلال ) ويسيره حسب
أسلوبه وطريقته ، ويتحمل مخاطره ويدفع لمالكه دخل محدد ، هذه العملية تشبه
عقد ايجار الاشياء مع تضمنها قواعد خاصة (( 3 ) يترتب على هذا القول حرمان هذا
المدير من الانتفاع بأحكام قانون العمل ، وذلك لانتفاء عنصر التبعية في العلاقة بينه
وبين المالك فليس هو بمنفذ أوامر وتوجيهات تصدر من مالك المحل ، كما أنه يتحمل
مخاطر هذا النشاط ولا يتحملها المالك ويسير المحل بأسلوبه الخاص وبمعرفته فهو
اذن مستقل في أداء عمله متحمل لنتائج استقلاله ، وبالتالي يخرج من ولاية قانون العمل
فلا تحكمه قواعده ، بل تحكمه قواعد القانون المدني بأعتباره مستأجرا . أما اذا كـــان
المدير يمارس نشاطه طبقا للتعليمات المحدده من مالك فأنه يعتبر من الاجراء

---

( 1 ) قد يختلط عقد الايجار مع عقد العمل في الصورة التي يقدم فيها صاحب الارض
أرضه الى شخص آخر يتولى مراعاتها تحت اشرافه في مقابل من المحصول . والواقع
أن الذي يميز عقد العمل عن عقد الايجار الزراعي هو عنصر التبعية فالاصل في العقد
أن المستأجر الزراعي يتولى جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو
بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته ، أنظر رمضان أبو السعود ، ص 352 المرجع السابق .
( 2 ) أنظر جلال مصطفى القريشي في رسالته ص 145 .
( 3 )
ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND OP.CIT.P. 387
ANDRE BRUN ET HENRI GALLAND OP.CIT.P. 388
.../...

اذا لوحظت العلاقة بين المدير والمالك وتكيفها أدق تكييف ثم ادراجها في فئات العقود وتطبيق الاحكام اللازمه عليها ، ينبغي الاسترشاد بمعيار تبعية . يجب البحث في العلاقة عما اذا كان المالك يتصرف من منطق أنه صاحب العمل فيصدر تعليماته للمدير ليعمل على تنفيذها أو يمارس رقابه عليه . اذا كان الامر كذلك فلا يكون من العدالة عدم اضفاء صفة الاجير على مدير المحل لارتباطه بالمالك برابطة التبعية الموجبة لتطبيق قانون العمل .

## المبحث الثاني

### عقد العمل وعقد البيع :

قد يتبادر الى الاذهان أول الامر أن لافائده من اجراء التمييز بين هذين العقدين لسبب بسيط وهو أن عقد العمل ينصب على العمل ، والبيع محله نقل ملكية شيء من شخص الى آخر .

الواقع لقد كانت المجتمعات الاولى تنظر للعمل على أنه سلعة يمكن أن ترد عليها الملكية وتخضع كباقي السلع الى قانون العرض والطلب أما اليوم فقد تغيرت هذه النظرة فلم يعد العمل مجرد سلعة يرد عليها البيع ولكن رغم هذا التطور الذي حدث يبقى للتمييز بين العقدين فائده كبيرة لوجود علاقات تعاقدية وحالات تطبيقية كما سنرى تتداخل فيها خصائص العقدين ، مما يصعب وإياه الفصل فيها . وعليه يكون من الاهمية بمكان البحث المعيار بين حدود كل عقد الا أنه ينبغي قبل ذلك تعريف عقد البيع ، وبيان خصائصه ومحاولة استخلاص أوجه التشابه والخلاف بينه وبين عقد العمل ، ثم بعدها نوضح أهمية التفريق بين العقدين ونتعرض للمعايير الفقهية المنتقده للتمييز بينهما ، ثم تطبيق معيار التبعية على الحالات التطبيقية .

فبالنسبة لتعريف عقد البيع : لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 مدني كما يلي : ( أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي) . وقد لاحظ الاستاذ حسنين على هذا التعريف ملاحظة بقوله أن المشرع نص على أن البائع ينقل للمشتري الملكية أو الحق المالي مع أن البيع قد يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير ، فيلتزم البائع بأن ينقل الملكية الى شخص ثالث يعينه المشتري ( 1) . ويستنتج من هذا التعريف أن لعقد بيع خاصيتين :

---

( 1) ــ عقد البيع في القانون المدني الجزائري ــ محمد حسنين ص10 .
ــ ديوان المطبوعات الجامعية ــ الجزائر 1983 .

.../...

1 ـ اتجاه الارادتين الى انشاء التزام بنقل الملكية أوحق مالي ، وبذلك يتميز البيع عن الايجار والمقاولة والوكالة والوديعة وغيرها، وبذلك يتميز عن عقد العمل الذي لا ينصب على نقل الملكية بل يرد على نشاط الانسان وجهده .

2 ـ أن المقابل في عقد البيع يجب أن يكون نقدا وبذلك يتميز عن المقايضة لأن المقابل فيها ليس نقدا ، ويشتبه بعقد العمل الذي يجب أن يكون المقابل فيه نقدا أو شيئا مقدرا بنقد .

ولكن رغم هذا التباين بين العقدين فيما يتعلق بالمحل ، يصعب التفريق بينهما في حالات معينة كما سنرى . غير أنه سنبدأ بالتعرض أولا لفوائد التفريق ، ثم لمعايير التفريق بين العقدين .

## ـ المطلب الاول : فائدة التفريق بين العقدين .

أن فائدة التفريق بين عقد بيع وعقد العمل ترجع أيضا الى وجود اختلاف قانون الاساس لكل منهما ، وبالنسبة لبعض الاجراءات المتبعة وتعيين الهيئة المختصة للفصل في النزاع . تختلف الاحكام القانونية الاساسية التي يجب تطبيقها على أحكام عقد العمل وذلك لأن العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري ليست علاقة مستمرة يتطلب أمر تنفيذها زمنا طويلا بل هي علاقة فورية وذلك خلافا لعلاقة العمل التي يتطلب أمر تنفيذها زمنا طويلا . وأهم من هذا أن عقد العمل ينصب على عمل الانسان الذي أولته كل التشريعات الحديثة الاهمية البالغة ولم تعد تنظر اليه وكأنه مادة قابلة لأن تكون محل للبيع . اذا الاختلاف في محل العقد ( عمل بالنسبة لعقد العمل وشيء مادي أوحق مالي بالنسبة للبيع ) ما لاختلاف في استمرارية الرابطة التعاقدية في علاقة العمل ( مدة زمنيه معينة ) وعدم استمرارها في عقد البيع اقتضت وجود أحكام مختلفة تنطبق على كل منهما ، لقد اهتم المشرع كثيرا بعلاقة العمل فنظمها في كثير من النصوص وذلك في مختلف قطاعات النشاط ( 1 ) ، حدد أجر العامل وأوقات عمله وراحته أسبوعيا وعطلته السنوية وأهتم بالنواحي الصحية والجو المناسب للعمل وغيرها من الاحكام المنظمة لعلاقة العمل . والى جانب هذا كله وضع المشرع جهازا خاصا مهمته المحافظة على التطبيق السليم لهذه الاحكام كما قرر عقوبات لأصحاب العمل عند مخالفتهم لهذه النصوص .

---

( 1 ) حسب كشف الاحصائيات النصوص التي جاءت تطبيقا للقانون الاساسي العام للعامل قامت بها وزارة التكوين والعمل ، صدر في الفترة بين 1979 حتى 21 سبتمبر 1985 ـ ( 84 نصا منظما ) لعالم الشغل ( علاقة العمل بين قانون ومرسوم وقرار . وهذا العدد يوحي دون أدنى ريب أن هناك اهتمام كبير من طرف الحكومة بعلاقة العمل اذ أرتئ أن كل مادة في القانون الاساسي العام للعامل تقريبا تحتاج الى مرسوم تطبيقي يوضح كيفية التنفيذ حتى لا تقع أخطاء في التطبيق .

. . . / . . .

ولم تحضى العلاقة بين البائع و المشتري بهذه الدرجة من الاهمية و ذلك بالنظـــر لطبيعتها حيث لم يتجاوز عدد الاحكام المنظمة لعقد البيع في القانون المدنـــي ( 62مادة ) . و لعلى أهمية التفريق بين العقدين تكمن في المسائل التالية :

1 ـ بالنسبة للشكليه الواجب توافرها في العقد :

تختلف الاحكام المطابقة على عقد البيع بخصوص الشكلية عنها في عقد العمل ، فقد نصت المادة 793 من القانون المدني أن الملكية في العقار لا تنتقل الا بأتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا .

و نصت الماده 12 من الامر رقم 70 ــ 91 المؤرخ في 15/ 12/ 70 الذي يتضمن توثيق العقـــــود على مايلي :

( زيادة على العقود التي يأمر القانون بأخضاعها بشكل رسمي فأن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عينية عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرهـــا أو التخلي عن أسهم في شركة أو جزء منها أو عقود ايجار تجاريه أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود فـــي شكل رسمي مع دفع الثمن الى الموثـــــق ) .

و مؤدى هذه المادة أن التصرفات التي ترد على عقار يجب توثيقها و الا كانت باطلـــة وهذه التصرفات تشمل البيع و المقايضة و الهبة و الرهن و تقرير حق انتفاع على العقار سواء كان بمقابل أو بدون مقابل . يجب أن تحرر بمعرفة محرر العقود ، والا كانـــت باطلة ، و البطلان هنا بطلان مطلق لتعلقه بركن من أركان العقد وهو الشكل ، لأن المشرع استلزم الشكليه ( 1 ) كركن في هذه التصرفات ( 2 ) .

---

( 1 ) لقد أصدر المجلس الاعلى قرار في 17 مارس 1982 الغرفة المدنية القسم الثانـي في القضية رقم 156 23 يقضي بأن العقد الرسمي حجة على كافة الناس لما دون فيـــه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره مالم يتبن تزويره بالطرق المقررة قانونا . كما أصدر مجلس تلمسان في 27 أفريل 1980 قرارا قضـى فيه بالموافقة على حكم أصدرته محكمة بني صاف في 06 جويلية 1977 قضت فيه بصحة البيع العرفي في 20 أوت 1976 . لقد نقض المجلس هذا القرار وأبطله لخرقه نصوص القانون ولا سيما أحكام الامر رقم 70 ــ 91 الصادر في 15 ديسمبر 1970 و الماده 793 مدنـي . نشر الحكمين معا في نشره القضاة العدد الخاص 1982 الاول في ص 132 و الثانـــي في الصفحة 171 .

( 2 ) راجع حسنيـن ، المرجع السابق ص 103 .

.../...

ولا يقتصر الأمر على التوثيق فقط بل يجب إظهار هذا التصرف حتى يعلم به الغير، لكن السؤال الذى يطرح هو مامصير عقود البيع المبرمة في ظل القانون المدني القديم ( الفرنسي ) والمنصبة على عقار؟

لقد أصدر المجلس الأعلى بتاريخ 9 جوان 1982 الغرفة المدنية القسم الثاني قرارا تحت رقم : 24573 جاء فيه أنه عقد صحيح اذا أثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق وأن المادة 333 التي تقرر الاثبات بالكتابة لا تنطبق على بيع أبرم سنة 1968 لأن العمل بالقانون المدني بدأ يوم 30/ 9/ 75 ( 1 ) ، والى جانب الأحكام السالفة الذكر فقد اشترط المشرع فيما يخص بيع الأراضي الفلاحية ضرورة استصدار الرخصة من والي الولاية ( الرخصة الادارية للبيع ) ( 2 ) . بينما في عقد العمل لم يتطلب القانون شكلية معينة فقد نصت المادة الثانية والرابعة من أمر 75 ( الشروط العامة ) بأن تنشأ علاقة العمل بموجب عقد مكتوب أو غير مكتوب وتتكون العلاقة على أية حال بمجرد القيام بالعمل لحساب صاحب العمل ، وتكون مسألة الاثبات في علاقة العمل بأية وسيلة . وأكدت هذه المادة 57 من القانون الاساسي العام للعامل .

وقد سبق وان قلنا أن طبيعة عقد العمل تفرض ألا تكون الشكلية ركنا لانعقاده ، وذلك لأن العامل بحكم مركزه لا يستطيع أن يلزم صاحب العمل بأن يكون العقد بينهما مكتوبا ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لو افترضنا أن القانون الزم الشكلية في عقد العمل وكان العامل قد اشتغل لدى صاحب العمل مدة معينة دون عقد مكتوب ، فالقول بابطال العقد نظرا لتخلف ركن الشكلية من شأنه أن يلحق ضررا كبيرا بالعامل لأنه يبطل العلاقة بينه وبين صاحب العمل ، ومايترتب عنها من أجر ، وهو أمر لا يرضي المشرع وينافي العدالة لأن أجر العامل وتعويضاته مصدر رزقه وأفراد أسرته الوحيد . اذا النتيجة المترتبة على تخلف الشكلية ليست واحدة فاذا كان البطلان مصير عقد البيع المنصب على عقار لتخلف الشكلية فان علاقة العمل تظل صحيحة منتجة لآثارها حتى ولو لم يتم بين طرفي علاقة العمل عقد مكتوب .

---

( 1 ) راجع نشرة القضاة 1982 العدد الخاص، ص147، 31 ديسمبر 1982 ـ

( 2 ) لقد أصدر المجلس الأعلى قرارا بشأن تطبيق أحكام المرسوم الصادر في: 20جانفي 1964 يفرض في بيع الأراضي الفلاحية الرخصة من والي الولاية وأعتبر هذا الاجراء من النظام العام وعدم احترامه يجعل البيع باطلا . ص 129 العدد السابق قضية رقم: 812 ـ 22 الصادر في 31 مارس 82 الغرفة المدنية القسم الثاني .

2 ــ فيما يتعلق بتقديـــر المقابـــــل :

يخضع تقدير المقابل في عقد البيع من حيث الأصل لارادة العاقدين ، الا اذا كان التشريع قد تدخل وفرض سعرا معينا للمبيع . عندها يجب احترام هذه التسعيرة . وبشأن تقدير ثمن المبيع فقد أجازت المادة 356 مدني للمتعاقدين الاتفاق علـــى أن يكون ثمن المبيع بسعر السوق الذي يقع فيه التسليم أي أن ثمن المبيع يخضـــع لامحاله لقانون العرض والطلب ، يرتفع سعر المبيع في حالة قلة عرضه ، وينخفـــض اذا كثر نوعه في السوق ( كثرة العرض ) . ويبقى العقد صحيحا بين طرفيــــه .
فالمقابل في عقد البيع يمكن أن تتحكم فيه قوى العرض والطلب فيخضع وقتهـــا لقانـــــون الســــــوق .
بينما في علاقة العمل لا يجوز أن يترك أمر تحديد المقابل ( الأجر ) كي تتحكم فيه قوانين السوق وتقلباتها ، لتزيد منه تارة وتخفضه أخرى ، وذلك لسبب بسيط ومنطقـــي وهو أن العمل لم يعد اليوم شيئا ماديا كما كان عليه الأمر من قبل ليخضع لقانـــون السوق ، أو ترد عليه الملكية ، بل أصبحت له اليوم قداسته ولا يمكن التصرف فيـــه مفصولا عن شخص القائم به أي الانسان العامل ، فضلا عن أن المقابل في عقـــد العمل ( الأجر ) وما يتسم به من الطابع المعاشي ، كونه يمثل دخل انسان وأسرتـــه لا يمكـــن بأي حال من الأحوال أن يترك لتتحكم فيه قوى السوق ، بل امتدت لديـــه المشرع لتنظمه وتحدده بموجب نصوص ملزمة يخضع مخالفيها لعقوبات محددة فـــي التشـــــريــــــــع .
بينما شيء طبيعي في عقد البيع أن يخضع ثمن المبيع فيه لقانون السوق ، لأن محـــل وموضـــوع هذا العقـــد شـــيء مـــادي .

3 ــ فيما يتعلق بتحمل التكاليـــــف :

تنص المادة 393 مدني جزائري على أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعـــلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري مالم تكن هناك نصوص قانونية تقضـــي بخلاف ذلك . فالبائع اذا كان ملزما بنقل الملكية الـــى المشتري فهذا الأخيـــــر ملزم بتحمل تكاليف عملية نقل الملكية له ، كما يتحمل التكاليف المترتبة على المبيـــع كالضــــرائـــــب ونحوهـــــا .
اذا فعقد البيع يرتب في ذمة المشتري تكاليف اضافية والتزامات مالية بينما في علاقة العمل لا يتحمل العامل تكاليف تسجيل عقد العمل لأن هذا الأخير معفي من رســـوم التسجيل كمـــا سبق بيـــان ذلك .

كما انه لايتحمل تكاليف المشروع الاخرى لأن الذى يتحملها هو صاحب العمل لوحده وما على العامل الا أداء عمله وفق تعليمات صاحب العمل و توجيهاته ويستحق مقابل هذا العمل أجرا . ويعود مرد هذا الاختلاف بين العقدين لطبيعة كل عقد . فاذا كان موضوع عقد البيع هو تمليك احد العاقدين فطبيعي جدا أن يتحمل المالك الجديد ( المشترى) التكاليف المالية من دفع رسوم التسجيل و نفقات البيع اللاحقة كتلك الخاصة بالصيانة و الضرائب ( غرم) و بالمقابل يغنم من المبيع ( غنم) .
أما في علاقة العمل فلا نجد تمليك بل نجد عملا لأن الذى يقدم عمله ( العامل ) لايتحمل أية تكاليف انما الذى يتحملها هو المنتفع بالعمل ( صاحب العمل ) .

4 ـ من حيث قواعد المسؤولية والضمان:

نستنتج من دراستنا لأحكام عقد البيع أن البائع ملزم بدفع التعرض الصادر من الغير ( ضمان التعرض) ، وذلك في حالة ادعاء هذا الأخير ملكية المبيع أو حقه في الانتفاع منه ، مستندا في ذلك الى وثائق قانونية ( بيده سند تمليك أو انتفاع .........)
فلا يضمن البائع التعرض المادى ، و انما يكون على المشترى عبء دفعه بالوسائل التي نص عليها القانون كدعاوى الحيازة( 1) .
فلو افترضنا أنه أصاب المشترى في العين المبيعة حادث مادى كأن سقط عليه شيء معين ، أو كان المبيع أرضا فلاحية تحتوى على بئر سقط فيه ، أو كان الشيء المبيع منقولا فأساء المشترى استعماله فسبب له ضررا جسمانيا ، فلا يلتزم البائع بشيء من التعويض و تكون نفقات الاستشفاء على المشترى .
بينما اذا أصاب العامل حادثا في اطار علاقة العمل م 6 من قانون 83 ـ 13 ـ الصادر في 2 جويلية 83 و المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية ، فان التعويض عنه بالنسبة لليوم الأول يكون كلية على صاحب العمل ( م 35) ثم يحصل بعدها على تعويض من صندوق الضمان الاجتماعي و ذلك لتغطية نفقات الاستشفاء .
كما أن الأفعال التي يرتكبها المشترى و تسبب ضررا للغير يسأل عنها البائع و ذلك لأن العلاقة التعاقدية بينهما علاقة فورية . فلا نجد فيها تبعية أحد الأطراف للآخر ، فالمشترى مستقل عن البائع و يستطيع أن يبيع الشيء الذى اشتراه أو يهبه أو يؤجره دون أخذ رأى البائع و انتظار موافقته .
بينما في علاقة العمل العامل يخضع في تنفيذ عمله لأوامر صاحب العمل و توجيهاته ورقابته وتربطه به رابطة التبعية ، ومن ثم اذا ارتكب في أوقات العمل أو بمناسبته

---

( 1 ) حسنين ، المرجع السابق ، ص 135 .

..... / .....

خطأ سبب ضررا للغير ، سئل عنه صاحب العمل طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

## المطلب الثاني : معايير التفريق بين العقدين .

هناك العديد من المعايير يمكن الاستناد اليها للتفريق بين عقد العمل وعقد البيع

### أولا : معيار محل العقد :

بتطبيق هذا المعيار يمكن تمييز عقد البيع عن عقد العمل ، فمحل الأول ينصب على شيء مادي ويشترط في هذا المحل طبعا أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب وأن يكون غير مستحيل ، وأن يكون معينا بذاته أو بنوعه أو قابلا للتعيين .
واذا كان العمل محل عقد العمل يشترط فيه هو الآخر أن يكون مشروعا طبقا لنص المادة 96 مدني ، والتي تقضي بأنه اذا كان محل الالتزام غير مشروع كان العقد باطلا ، الا أن التمييز بين العقدين بالنظر لمحل العقد يبقى واضحا .
فعقد العمل ينصب على نشاط العامل اذ بمقتضاه يلتزم بأداء عمل معين ، بينما البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع بنقل ملكية شيء أو حق مالي للمشترى أو لطرف آخر يعينه .
فأثار عقد العمل لم ترتب في ذمة العامل ملكية شيء انما رتب العقد في ذمته التزام بأداء عمل ، بخلاف عقد البيع الذى يترتب عليه نقل الملكية شيء من شخص الى آخر .
اذا محل العقد يختلف في كل من العقدين ، وهو كفيل بأن يكون أداة فصل بينهما ، الا أنه رغم بساطة ووضوح هذا المعيار يبقى عاجزا عن أن يكون أداة فصل بين عقد العمل وعقد البيع في جميع الأحوال . أن الواقع العلمي كثيرا ما يضعنا أمام علاقات تعاقدية يكون فيها المحل مختلطا بين نقل الملكية وأداء العمل في ذات الوقت الأمر الذى يطرح في أنفسنا تساؤلا : هل العقد عقد بيع ومن ثم تطبق أحكام البيع ، أم عقد عمل فتطبق أحكامه ؟
كما سيتبين لنا ذلك في الحالات التطبيقية الأمر الذى يدفعنا الى البحث عن معيار آخر غير محل العقد يلجأ اليه لاعطاء العلاقات التعاقدية وصفها الحقيقي وتطبيق الأحكام الموضوعة لتنظيمها .

### ثانيا : معيار الزمن :

يرى البعض ( 1 ) أن المعيار الفاصل بين عقد البيع وعقد العمل هو معيار الزمن مع أن عملية نقل الملكية في عقد البيع لا تتطلب زمنا طويلا ويتطلب تنفيذ عقد العمل

( 1 ) ـ رينشارد في المرجع السابق .
أشاره القريشي في مؤلفة شرح قانون العمل الجزائري ص 115 .

. . . / . . .

زمنا طويلا قد يمتد سنوات و سنوات ، حسب نص المادة 361 مدني (( يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق في المبيع الى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ) ) .

فاذا كان الشيء المعقود عليه معينا بالذات تنتقل الملكية بحكم القانون وقت التعاقد ، و هذا مانصت عليه م 165 مدني جزائري ، واذا كان الشيء المعقود عليه معينا بنوعه فلا تنتقل الملكية الا بعد عملية الفرز ، وحتى يسارع البائع بعملية الفرز هذه و لا يطول انتظار المشتري ، جعل المشرع لهذا الأخير ضمانا يتمثل في حقه في الحصول على شيء من النوع المعقود عليه على نفقة المدين ( البائع ) بعد استئذان القاضي ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير الاخلال بحقه في التعويض م 2/166 مدني جزائري .

و اذا كان الشيء المعقود عليه عقارا فلا تنتقل الملكية كما قلنا الا بالتسجيل م 793 ، مدني جزائري ( 1 ) .

و لو أمعنا النظر في هذه الأحكام الخاصة بعقد البيع نجد أن البيع مهما طالت مدة التسليم فيه يبقى عقدا فوريا ، تنتهي العلاقة بين طرفيه بمجرد انتهاء عملية التسليم و دفع الثمن واتخاذ الاجراءات القانونية أن لزم الأمر ذلك .

و اذا كان البائع بعد ما ملزما بضمان ( عدم التعرض وضمان الاستحقاق وضمان العيوب مدة زمنية ) فمن الممكن ألا يحدث تعرض ولا تظهر هناك عيوب في المبيع فتكون العلاقة وكأنها انتهت وقت التعاقد . وعليه ليس هناك زمن طويل يربط بين أطراف العقد ، بل يمكن أن تنتهي العلاقة بينهما في ظرف لحظات محدودة خاصة اذا كان المبيع معينا بالذات .

وعليه يتسم عامل الزمن في عقد البيع بالقصر ، بينما هو العكس ذلك في عقد العمل اذ أن العلاقة بين العامل و صاحب العمل لا تنتهي بانتهاء لحظات معينة و انما هي علاقة ذات بعد زمني طويل لذلك أدرج عقد البيع ضمن العقود الفورية وعقد العمل مع العقود الزمنية التي يتطلب أمر تنفيذها زمنا طويلا .

وازداد عامل الاستمرارية امتدادا في علاقة العمل ، حينما نص المشرع على أن تكون علاقة العمل كقاعدة عامة لمدة غير محددة المادة : 50 ق . أ . ع ( 2 ) .

---

( 1 ) جاء فيها لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير الا اذا روعيت الاجراءات التي نص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ) ) .

( 2 ) جاء فيها تكون علاقة العمل لمدة غير محددة كقاعدة عامة غير أنه يمكن بصفة استثنائية تعيين مستخدمين مؤقتين للعمل خلال مدة محددة .

الا أن معيار الزمن هذا رغم وضوحه ووجاهته ، يبقى عاجزا في بعض الحالات على أن يكون أداة فصل بين العقدين خاصة حينما يقترب عقد البيع من عقد العمل فيما يخص معيار الزمن ، كحالة المنتج الذى يسوق انتاجه لشخص كي يتولى بيعه الى الجمهور على فترات كما سنرى ذلك في الحالات التطبيقية ، أن عامل الزمن في هذا المثال يطول ويمتد ، وبالتالي لا يمكن وصف هذه العلاقة بعلاقة عمل استنادا الى معيار الزمن ، بل يجب البحث عن معيار آخر أشد وأكثر حسما للتكييف .

ثالثا : معيار التبعية :

يبقى معيار التبعية دائما المعيار الفاصل بين العقدين وذلك لانه اذا كان المشترى غير تابع للبائع و مستقل عنه ، فان العامل عكس ذلك تابع لصاحب العمل و يتلقى منه الأوامر ليعمل على تنفيذها و يخضع أثناء هذا التنفيذ لادارته و اشرافه و رقابته كما يخضع لسلطته التأديبية أن خالف له أمر ، اذا ففي حالة تداخل محل العقد و ازدواجه ينبغي لوصف العلاقة التعاقدية و تكييفها أدق تكييف الاستناد لهذا المعيار. على القاضي أن يبحث في العلاقة عن مدى توافر عنصر التبعية أو تخلفه لتكييفها . الواقع أن التمييز بين العقدين لا يثور الا عند تداخل محل عقد العمل ( أداء عمل ) بمحل عقد البيع ( شيء مادى) كحالة العامل الذى يقوم بأداء عمله و يقدم المواد اللازمة لهذا العمل .

ولقد رأى الفقه الراجح في فرنسا وتبعه في ذلك جانب من الفقه المصرى أعتبار العقد في الأصل عقد بيع الا اذا كانت قيمة المواد ثانوية بجانب الصناعة فيكون عقد عمل أو مقاولة بحسب الأحوال ( 1 ) .

فينبغي اذن لوصف العلاقة تبعا لهذا الرأى النظر الى قيمة الأشياء التي قدمها العامل ، فاذا كانت أشياء لها قيمتها بالنسبة لتنفيذ العمل موضوع العقد يكون العقد في هذه الحالة عقد بيع .

أما اذا كانت أدوات ثانوية يكون العقد عقد عمل اذا توافر في العلاقة عنصر التبعية ( العنصر الجوهرى في علاقة العمل ) ، أو عقد مقاولة في حالة تخلف هذا العنصر .

---

( 1 ) أنظر المرصفاوى ، ص 123 ، المرجع السابق - وأيضا القريشي في رسالته ، ص 132 .

## _ المطلـــب الثالـــث :

## حـــالات تطبيقيـــة :

تظهر أهمية معيار التبعية بوضوح عند التعرض للحالات التطبيقية التي يتداخل فيها محل عقد البيع مع عقد العمل ، والذي أختاره القضاء و الفقه ليكون المعيار الراجح للفصل بين كل عقد البيع والعمل في الحالات التالية :

أ) حالة الوسطاء في علاقتهم بالمنتجين : ( بائعي المنتجات وبائعي الدخان )

قد يحصل أن يتفق تاجر مع منتج على بعض انتاجه و ذلك لبيعه الى الجمهور ، فهل يعتبر هذا الوسيط عاملا وبالتالي يحق وصف المنتج بصاحب العمل ، أم أنه مشتر و المنتج بائع ، وبالتالي تطبق الأحكام المنظمة لكل عقد ؟

لقد استند القضاء في وصف هذه العلاقة و تكييفها الى معيار التبعية ، اذا كان الوسيط تابعا للمنتج يتلقى منه أوامر و توجيهات أو تعليمات بشأن مكان العمل ( البيع) وثمن المبيع و يراقبه أثناء عملية البيع و يحاسبه عند نهاية كل عملية ويتحمل الخسائر في حالة وجودها وكذا تكاليف المبيع سواء الخاصة بنقله أو تسديد الضرائب عنه ، بوصف الوسيط بعامل ، وذلك لظهور معيار التبعية القانونية الموجب لتطبيق قانون العمل بوضوح في جميع هذه الفرضيات يعتبر عاملا لدى المنتج لارتباطه معه بعلاقة تبعية و انعدام استقلاله في أداء عمله دون تحمل المخاطر و الخسائر أنه تابع .

و من الصور العملية التي يعرض فيها أمر التمييز بين عقد العمل وعقد البيع صورة متعهد توزيع الدخان في علاقته بمنتج الدخان ، لقد قضى بأن هذا المتعهد لاتربطه بالمنتج أية علاقة عمل ، بعد ما تبين من الوقائع أن المتعهد تاجر يشتري الدخان من المنتج و يتعهد بسداد قيمته أول بأول و أنه يباشر عمله في استقلال و بمسؤولية كاملة عن تصرفاته قبل الغير، مما ينفي عنصر التبعية القانونية للمنتج البائع (1) .

يترتب على عدم وجود عنصر التبعية في العلاقة نفي مسؤولية المنتج في حالة ارتكاب الوسيط( المشترى) خطأ سبب ضررا للغير ، وذلك لاستقلاله في أدائه لعمله ، وبالتالي تحمله لنتائجه .

اذا أن مسألة اعتبار الوسيط عاملا أو بائعا ، وبالتالي تطبيق أحكام عقد العمل بشأنه أو أحكام عقد البيع ، هي مسألة وقائع فعلى القاضي أن يبحث في كل قضية

---

( 1) راجع حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 174 .

. . . / . . .

على حده بعناصرها وعما اذا كانت هذه العناصر تكون عنصر التبعية العنصر الأساسي في علاقة العمل ، أو انها ليست كذلك .

ب) باعة البترول المتجولين :

تواجهنا أحيانا علاقات تعاقدية نبادر الى وصفها بأنها ليست علاقة عمل ثم ما نلبث أن نغير وجهة نظرنا نتيجة توافر عنصر التبعية في تلك العلاقات وهذا ما عرض فعلا أمام القضاء المصرى بشأن تكييف علاقة باعة البترول المتجولين بشركات البترول .

أن بائع البترول المتجول رغم قيامه فورا بدفع ثمن ما يتسلمه من مخازن الشركة يعتبر عاملا لديها لقيام علاقة التبعية بينه وبينها ، اذ تستأثر الشركة بكل نشاطه فلا يملك التعامل مع شركة أخرى وتحدد له على وجه الدقة مناقسة عمله ، فلا يجوز له أن يتجاوزها وتصدر له التعليمات المتعلقة بكيفية البيع للعملاء فيتعين عليه اطاعتها وتوقع عليه الجزاءات حالة المخالفة في ذلك كله (1) .

اذا يتوقف على توافر عنصر التبعية في العلاقة التعاقدية تكييفها القانوني فعلى الرغم من أن البائع المتجول في المثال أعلاه قدم ثمن ما ابتاعه من بترول لا يمكن وصفه بمشترى لأن العلاقة بينه وبين الشركة المنتجة لم تنته بتقديم كمية البترول من جهتها وبدفع الثمن من جهته ، وانما بقيت مستمرة اذ يتلقى هذا البائع مجموعة تعليمات عليه أن يعمل على تنفيذها وأنه معرض لعقوبتها حين مخالفته ، فمن هنا يحق اعتباره عاملا لديها .

وعلى عكس محكمة القضاء الادارى في مصر ذهب القضاء في كثير من أحكامه الى أن باعة البترول المتجولين لا يمكن اعتبارهم عمالا ، وانما هم تجار تجزئه مستندا في ذلك الى انتفاء عنصر التبعية ، لأنه ثبت أن لهم الحرية في تحديد ساعات عملهم والكميات التي يشترونها ، وأنه لا تفتيش عليهم من جانب الشركة الا بالقدر الذى

---

(1) جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 520 .

يمكن من التأكد من تنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلموا بمقتضاه العربات التي تحمل اسم الشركة و للتأكد من عدم العبث بمحتويات العربات لسمعة الشركة و اسمها التجاري ( 1 ) .

و مهما يكن من أمرفي اختلاف القضاء و داخل البلد الواحد ( مصر ) بشأن وصف باعة البترول المتجولين و اعتبارهم عمالا تابعين للشركة أو تجار تجزئة فان النتيجة التي يمكن أن نصل اليها من وراء تكييف القضاء لهذه الروابط أنه استند لمعيار التبعية لوصف العلاقة .

فحينما وجد في الحالة الأولى ، أن الباعة المتجولين تربطهم بالشركة مجموعة تعليمات عليهم العمل بمقتضاها ( مكان العمل و زمانه،سعر المبيع ، رقابة و تفتيش ) وصف هؤلاء بعمال حتى وأن كانوا قد قدموا ثمن ماأخذوه من الشركة .

وعند ما وجد في الحالة الثانية أن هؤلاء الباعة مستقلون في أداء عملهم ( بيع البترول ) فلا يخضعون لشركة البترول في تحديد مكان البيع و لا زمانه و لا من حيث السعر أو التفتيش،قرر اختفاء عنصر التبعية الموجب لوصفهم بعمال ووجوب اعتبارهم تجار تجزئة .

ج ) باعة الصحف :

---

يظل معيار التبعية دائما المعيار الفاصل في التمييز بين عقد البيع وعقد العمل في العلاقة بين بائعي الصحف و الادارات الصحفية ، اذا كانت هذه الأخيرة قد فرضت على البائع مكانا معينا للبيع وسعرا محددا للجريدة ووقتا للبيع ومراقبته أثناء عملية البيع وحين المخالفة يمكن نستنتج من هذه الشروط تواجد معيار التبعية الموجب لتطبيق قانون العمل ، وبالعكس اذا يتمتع بائعوا الجرائد بكامل حريتهم تكيف العلاقة بينهم و بين ادارات الصحف بعلاقة بيع وشراء .

---

( 1 ) أنظر القريشي جلال في كتابه شرح قانون العمل الجزائري ص 124 .

الخاتمة

يخلص من دراستنا لعنصر التبعية في علاقة العمل ، أن الأهمية البالغة لهذا العنصر لا تقتصر على تفريق عقد أو علاقة العمل عن غيرها من العقود ، وما تولده من علاقات قانونية ، وانما تتعدى ذلك لتحديد ولاية أو نطاق تطبيق قانون العمل الذي يحكم كأصل عام العمل التابع .

ولقد وجدنا أن عنصر التبعية في مستوى علاقة العمل هو المعيار المعتمد فقها وقضاء وتشريعا ، وطنيا أو مقارنا للتمييز بين عقد العمل وغيره من العقود التي تشتبه به أحيانا . ولكننا مع ذلك تبينا وجود خلاف حاد في الفقه الحديث يتمحور حول مفهوم التبعية القانونية .

ذهبت طائفة من الفقهاء الكلاسيكيين الى ضرورة الاكتفاء بتبعية دعوها بالتبعية القانونية للتفريق بين العقود الواردة على العمل أو على أموال مادية وبين عقد العمل ، ويمكن التحقيق من وجود هذه التبعية من التمعن مليا في شروط التعاقد واستخلاصها من تلك التي تلزم المدين بأداء العمل وبالخضوع الى ارشادات أو توجيهات أو تعليمات وأوامر صاحب العمل ، دون الاكتراث بمعيار آخر أو بتطبيقه طائفة أخرى من الفقهاء ودعته بالتبعية الاقتصادية . وهو معيار يعطي الأهمية البالغة للحالة الاقتصادية للطرف المدين بمنفعة العمل في العقد أو العلاقة التعاقدية ، من أجل تكييفها تحقيقا لروح تشريعات العمل التي تستهدف توفير الحماية القانونية للطرف الضعيف اقتصاديا واجتماعيا في علاقة العمل .

عكس هذا يكتفي المعيار الأول معيار التبعية القانونية بالتأكد من قيام الملتزم بأداء عمل معين لتنفيذه تحت اشراف أو رقابة صاحب العمل أو طبقا لأوامره وتعليماته بموجب نص قانوني أو اشتراط خاص للقول بتوافر عنصر التبعية القانونية في علاقته مع الطرف الآخر في العقد المتنازع بشأن تكييفه ، وبالتالي وصفه عاملا .

ولكننا نلاحظ مع غيرنا أن الأخذ بهذا المعيار الأخير يؤدي الى عدم شمول أحكام قانون العمل لطوائف معينة من العمال ، عمال المنازل والممثلين التجاريين ووكلاء التأمين مثلا لكونهم جميعا مستقلين في أدائهم لأعمالهم ، ولكن وضعهم الاقتصادي والاجتماعي ليس أفضل من وضع رفقائهم في المصانع والذين يتمتعون بمنافع ومزايا تشريعات الحماية العمالية .

... / ...

لذلك دعى انصار المعيار الاقتصادى الى وجوب التخلي عن معيار التبعية القانونيـــة واستبداله بالمعيار الاقتصادى لتكيف العلاقات الواردة على نشاط انسانى او علـــى أموال مادية من أجل تفريقها واخضاعها للأحكام الموضوعة لتنظمها ، ينبغـــى بموجب هذا المعيار صرف النظر عن البحث في بنود العقد والنظر الى أن الاجر يشكل بالنسبة للعامل مورد وحيد أو الاساس الذى يسوغ حمايته بتشريعات العمـــــل غيـر أننا وأن كنـا نرى في تطبيـق معيار التبعية الاقتصادية وسيلة مثالية لتمكين جميـع العمال الضعفاء اقتصاديا واجتماعيا من مزايا وحماية قانون العمل ، نـــرى أن هذا المعيار أقل دقة بكثير من معيار التبعية القانونية لعدم وجود معايـــر ثابته لبيان متى تبدأ ومتى تنتهى التبعية الاقتصادية وان جميع العاملين بموجب مختلـف العلاقات القانونيـة يعتمدون في كسب ارزاقهـم ومعاشهـم على بعـضهم البعـض ولكننا نوصى ، مع ذلك تطبيق هذا المعيار كلما عجز معيار التبعية القانونية على اعتبارهم عمـالا يخضعون لاحكام قانون العمل ، بشرط اعطاء الاولوية لتطبيق معيار التبعيـة القانونيـــــــــــــــــــــة .

ومن جهـة أخرى تسـاءلنـا عن حدود التبعية القانونية . هل يشترط أن تكون فنية تتطلب اشرافا وادارة ورقابة ومعرفة بتقنيات المهنة من طرف صاحب العمـل ، أم أنه يكفى فيها الاشراف الادارى والتنظيمى دون تطلب معرفة صاحب العمـل لدقائق أو تفاصيل أو تقنيات المهنة . فأجبنا بأن لا يشترط في التبعية أن تكون فنية وذلك لجهل غالبية اصحاب العمل لتقنيات وتفاصيل تنفيذ الاعمال التى يطلبون من العمال انجازها لحسابهم لأن الاخذ بمعيار التبعية الفنية يؤدى في نهايـــة الامـر الـى تضييق نطاق تطبيق العمل كثيـــــــــرا .

أما بخصوص موقف التشريع الجزائرى من المفهومين القانونى والاقتصادى للتبعية في علاقـة العمل ، وجدنا أن المشرع قد تأثر بمفهوم التبعية الاقتصادية كما يتضح ذلك من تعريفه للعامل في المادة الاولى من القانون الاساسى العام للعامل تعريفا اقتصاديا واسعا منسجما مع اتجاه الدولة وأهدافها في تأمين الحماية التشريعية لكل من يستحقها في مختلف قطاعات نشاطها . ولكنه لم يغفل اعتباره التبعية القانونية التى اشيـر اليهـا في القانون الاســاس العـــام .

.../...

وتشريعات العمل الاخـــرى في نصوص صريحـــة أو ضمنيـــة .

ثم عالجنا مشكلة أخرى تتعلق بسريان أحكام قانون العمل على المؤسسات الصناعيـة والتجارية . فاستعرضنا من أجل ذلك مختلف التطورات التشريعية في عالـم الشغل من سنة 1841 ـ 1983 وخلصنا في نهاية الجزء الاول من هذا البحث الى أن عنصر التبعية هو أساس تطبيق قانون العمل على المؤسسات الاقتصاديـة أو قطاع الوظيفة العموميـــة أو القطاع الخـــاص .

وفضلنـا أن يخصص جزءا من البحث قبل التعرض لتطبيقات معيار التبعية للتعرف على علاقـة العمل وعناصرها الاساسيـة فاستعرضنا بعض تعاريفهـا الفقهيـة والقضائية واستخلصنـا منها العناصر الاساسية التى تعتبر على العموم معايير قانونية للتفريق بين عقد العمل ومختلف العقود التى محلها نشاط انســاني أوأشياء مادية . وحاولنا أثبات المعيار الادق والاكثر حسما للفصل بين جميع هذه العقود هو عنصر التبعية ، وذلك عن طريق بيان فشل بقية العناصر جزئيا أو كليا في تفريق العقود آنفة الذكـــر .

بدأنا بتخصيص العقد الاكثر اختلاطا واشتباها بعقد العمل وهو عقد المقاولة ، ولكن بسبب اشتراكهما بعنصرين أساسين وهو الاجر والعمـــل .

ولكن قبل تحديد المعيار الارجح في التفريق ، بادرنا الى بيان أهمية هذا التفريق بسبب اختلاف الاحكام الخاصة التى تحكم كلا منهما من حيث المسؤولية والامتيازات وتقادم الديون وقواعـــد الاثبـــات .

فاستبعدنـا اعتبار الاجر والعمل معيارين للتمييز بين هذين العقدين وذلك لأن كلا منهما يتضمن الالتزام بالقيام بعمل مقابل اجر ، تحرينا عن معيار آخر فيهما . ناقشنا لمن أجل ذلك مختلف المعايير التى اقترحها الفقه الفرنسي السابق ، وهي معايير التعويض ومحل العقد ومعيار العرض على الجمهور ، فبينـا مواطن الضعف من كل منها ، وانتهينـا الى ضرورة ترجيح عنصر التبعية القانونية ، ودللنا على ما ذهبنا اليه وتفضيله على غيره من العناصر ، بتعرضنا الى حالات تطبيقية تبرز الاهمية الايجابية للتبعية بالنسبة لشمول بعض الفئات العمالية ، المختلف بشأن تكييف روابطهم بأصحاب أعمالهم بأحكام قانون العمل كالعمال في المنازل والفنانين والمسرحيين ، والاطباء والصيادلة وبينا حدود الاخذ بمعيار التبعية القانونية ومجال الاخذ بمعيار التبعية الاقتصادية

كما أوضحنا آثار اشتراط التبعية في عقود أصحاب المهن الحرة مع أصحاب أعمالهم وخلصنا لاعتبارهم عمالا بمجرد خضوعهم للتنظيمات الادارية والانضباطية لاصحاب اعمالهم أو ادارات المؤسسات التى تستخدمهم .

ثم عالجنا العقد الثاني الذى يشتبه أو يختلط في المرتبة الثانية بعقد العمل وهوعقد الوكالة . فوجدنا أن الوكيل كالعامل مكلف بأداء عمل مقابل أجر أحيانا شأن العامل. الامر الذى يسبب الخلط بين عقدى الوكالة والعمل . وبعد ماألقينا الضوء على أهمية التفريق بين العقدين من حيث استعمال سلطة العزل ، ومن حيث احقية المحاكم في تقدير تعويض الوكيل ووجوب احترامها للأجر المشترط في عقد العمل ، ومن حيث الانهاء ، وبالنسبة لبعض الامتيازات التى يتوقف وجودها وعدمه على التكيف القانوني لكل من العقدين ، بحثنا على نحو ما فعلنا في التفريق بين العقدين سالفى الذكر في المعايير الفقهية التى قيلت بشأن التفريق كمعيار محل العقد ومعيار الزمن فأثبتنا قصورهما في آن يكونا أداة صالحة للفصل بين العقدين. وانتهينا الى الاخذ ايضا بمعيار التبعية القانونية لتحقيق ارادة التفريق . ولاثبات صحة رأينا درسنا كيفية اجراء التكيف الصحيح تطبيق هذا المعيار في حالات تطبيقية مختلفة يشتبه فيها العقدان كحالة الطوافين و الممثلين التجاريين والمديرين العامين والمدرين الفنيين لشركات المساهمة .

وآخر عقد ينصب على عمل عالجناه كان عقد الشركة الذى يتداخل هو الآخير أحيانا مع عقد العمل عندما تكون حصة الشريك عملا ، وهي حالة تستوجب اعتماد معيار يلجأ اليه لوصف العلاقة التعاقدية بعقد شركة أوعقد عمل ، وبالتالي تطبيق الاحكام القانونية الموضوعيـة لتنظيمها . ولكن قبل تحديد مثل هذا المعيار ارتأينا أيضا بيان أهمية التفريق أو فوائده سواء من حيث المشاركة في الادراة أو مسوءولية تحمل الخسائر أو استخدام سلطة الفصل ، وتبعنا ذلك بتفحص المعايير الفقهية المقترحة ، فانتهينا الى بيان عيوبها وبالتالي قصورها في تفرقة العقدين باستثناء معيار التبعية القانونية لدقته ، برأينا ، وخاصة في وصفة علاقة العمل وتمييزها عن علاقة الشركة ، وبالتالي تطبيق أحكام كل منها تبعا لتكييف العقد المتنازع بشأنه . وانتقلنا بعد ذلك الى الجزء الاخير الذى خصصناه لتفريق عقد العمل عن العقود المنصبة على أموال مادية (الايجار والبيع). فابتدأنا كالمعتاد بايضاح أهمية هذه التفرقة والنتائج القانونية التى تترتب على التوصل اليها عندما يكون العمل وشيء مادى محلا لكلا العقدين كما هي الحالة في عقدى العمل والايجـار سواء من حيث القواعد القانونية الاساسية التى ينبغي تطبيقها اومن حيث قواعد الاجراءات وبعد استقرائنا المعايير الفقهية في هذا الصدد فندنا معيار محل العقد الذى اقترحه البعض لرسم حدود العقدين وفضلنا تشريح معيار التبعية

.../...

القانونية ثانية ، أداة فصل بين العقدين ، وأسندنا اختيارنا بتحليل بعض الآراء ـ الفقهية وقرارات قضائية من أجل التفرقة بينهما في حالات تطبيقية يتداخل فيها محل عقد العمل بمحل عقد الايجار بالاستناد الى المعيار الذى رشحناه كحالة سائقي سيارات الأجرة والبوابين والمزارعين ومديرى الأموال التجارية . وكان آخر عقد تناولناه هو عقد البيع عالجناه بنفس الأسلوب الذى أتبعناه في الجزء الأول من بحثنا بينّا أهمية التفريق بالنسبة للقواعد القانونية الأساسية وبالنسبة للاجراءات فكشفنا عن قصور كل من معيار محل العقد ومعيار الزمن اللذان ارتأى تطبيقهما بعض الفقهاء لرسم حدود العقدين وبتطبيق معيار التبعية وجدنا فيه أداة الفصل الحاسمة بين العقدين .

وقد اتضحت أهميته عند التعرض للتطبيقات العملية ذات المحل المزدوج ، كحالة الوسطاء في علاقتهم بالمنتجين وباعة البترول المتجولين وباعة الصحف .

وأخيرا تبين مما ورد في مواضيع بحثنا ومن الدراسات والمقارنات التي أجريناها في مجراه ، أن التبعية عنصرا أساسيا في علاقة العمل .

عنصر تبنته غالبية الفقه والقضاء للتفريق بين عقد العمل وغيره من العقود وخاصة في حالة تشابه محل العقدين أو تداخلهما . ولم تغفل في بعض أجزاء بحثنا من توجيه بعض الانتقادات الهادفة الى الفقه أو القضاء أو التشريع عندما كانت مشوبة ببعض العيوب حسب اعتقادنا أو استحسانها وتأييدها حسب الاقتضاء .

وفي النهاية لا يسعني الا أن أوجه خالص شكرى وامتنائي للذين وجهوا جهودى وزودوني بالوثائق والمعلومات الضرورية لتأسيس بحثي سواء كانوا أساتذة أو موظفين في الميدان الاجتماعي أو قضاة في المحاكم والمجالس القضائية . وأخص بالشكر الاستاذ المشرف الذى تابع جهودى في البحث فأنتفعت الكثير من آرائه وارشاداته الثمينة من البداية وحتى النهاية .

## ـ المراجـــــع ـ

### أولا : باللغـــــة العربيـــــة :


| ـ المؤلـف ـ | ـ الكتـاب ـ |
|---|---|
| 1 ـ الدكتور ابراهيم زكـي أخنـوخ : | شرح قانون العمل الجزائري سلسلة دروس العلوم القانونية ـ الطبعـة الثانية ـ ديوان المطبوعات الجامعية ـ 1988 ـ . |
| 2 ـ الدكتور توفيق حسن فـــرج :: | قانون العمل في القانون اللبنانـي والقانون المصري الجديد الـــدار الجامعية بيروت 1986 . |
| 3 ـ الدكتور جلال مصطفى القريسي : | المعايير القانونية لعقد العمـــل رسالة دكتوراه جامعة جنيف، رقم: 587 سنة 1964 ، مترجمة الى العربيـة مطبعة حداد البصرة ـ العـراق . |
| 4 ـ الدكتور جلال مصطفى القريشي : | شرح قانون العمل الجزائري الجـزء الأول علاقات العمل الفردية ديـوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر 1984 . |
| 5 ـ الدكتور جلال مصطفى القريشي : | محاضرات حول القانون الأساسي العام للعامل ألقيت على طلبة الماجستير ـ فرع قانون المؤسسات معهـد الحقوق والعلوم الادارية 1986 . |
| 6 ـ الدكتور جمال الدين زكـي : | عقد العمل في القانون المصري ـ الطبعة الثالثة ـ مطابع الهيئـة المصرية العامة للكتاب القاهرة ، 1982 . |
| 7 ـ الدكتور جمال الدين زكـي : | قانون العمل الكويتي ـ مطبوعات جامعة الكويـــت ـ 1972 . |
| 8 ـ الدكتـور حسن كيـــرة : | أصول قانون العمل عقد العمل الطابعة الثالثة ، منشأة المعرف ـ الاسكندريـة . 1979 |


.../...

9 ـ الدكتور حسن الفكهاني : المدونة العمالية ـ الجزء الأول الطبعة الثالثة ، دار المعارف مصر ـ 1957 .

10 ـ الدكتور حسين عامر عبد الرحيم عامر : المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية الطبعة الثالثة دار المعارف القاهرة ـ 1979 .

11 ـ الدكتور حماد محمد شطا : النظرية العامة للأجور و المرتبات دراسة مقارنة بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي ديوان المطبوعات الجامعية ـ الجزائر 1982 .

12 ـ الدكتور رمضان أبو السعود : الوسيط في شرح قانون العمل المصري ـ و اللبناني الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ـ 1983 .

13 ـ الدكتور راشد راشد : شرح قانون العمل الجزائري علاقات العمل الفردية و الجماعية في ضوء النصوص التشريعية الحديثة ـ ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ـ 1984 .

14 ـ سعد عبد السلام : شرح عقد العمل في القانون الموحد مكتبة النهضة العربية مصر 1959 .

15 ـ القاضي صلاح الدين نحاس : مبادئ أساسية في شرح عقد العمل وقانون العمل الموحد ـ منشورات المكتب الاسلامي دمشق 1964 .

16 ـ الدكتور علي زغدود : المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي رسالة دكتوراه في القانون العام ـ نشر المؤسسة الوطنية للنشر و التوزيع المؤسسة الجزائرية للطباعة ـ الجزائر 1982 .

17 ـ الدكتور علي حسن عوض : الوجيز في شرح قانون العمل الجديد دار الثقافة للطباعة و النشر ـ القاهرة 1975 .

18 ـ الدكتور علي حسن عوض : الفصل التأديبي في قانون العمل دراسة مقارنة ـ دار الثقافة للطباعة و النشر القاهرة 1975 .


... / ...

19 ـ الدكتورعدنان العابـــد ، و يوسف اليـــاس . : قانون العمل دار المعرفة 1980

20 ـ الدكتورعبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدنـي ـ الجزء السابع ـ العقود الواردة علــى العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة دارأحياء التراث العربي ـ بيروت ، لبنان .

21 ـ الدكتورعبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجـزء السادس الايجارو العقارية ، دارأحيــاء التراث العربي ـ بيروت ، لبنــان .

22 ـ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيطفي شرحالقانون المدني العقــود التي تقع على الملكية الهبة ، الشركـــة القرض و الدخل الدائم و الصلح ، دار ـ التراث العربي ، بيروت لبنــان .

23 ـ الدكتورعلى على سليمان : دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري . المسؤولية عند فعــل الغير . المسؤولية عند فعل الاشياء ـ التعويض . ديوان المطبوعات الجامعيـة ، سلسلة القانون و المجتمع ، الجزائر،1984 .

24 ـ غريــب بوخالفـــــة : عنصر الأجر في علاقة العمل ـ رسالــة ماجستير في قانون المؤسسات ـتمــت مناقشتها في معهد الحقوق و العلوم ـ الادارية ببن عكنون في شهــــر جانفـــي 1988 .

25 ـ الدكتور فتحي المرصفاوى : النظرية العامة في عقد العمل ، المكتبــة الوطنية بنغازى ـ ليبيا ـ 1973 .

26 ـ الدكتور محمد الشيخ عمــر : مسؤولية المتبوع ـ دراسة مقارنــــة مطابع سجل العرب ، القاهرة ـ 1970 .

27 ـ الدكتور مصطفى كمال طـــه : القانون التجارى ـ الأعمال التجارية و التجار ـ الشركات التجارية ـ ـ الملكية التجارية و الصناعية الـــدار الجامعية ـ بيروت ـ 1986 .

28 ـ الدكتور محمد حسين منصور : المسوءولية الطبية ـ منشأة المعـــارف الاسكندرية ـ بدون تاريـــــــخ .

29 ـ الدكتور محمد حسنيـــــن : عقد البيع في القانون المدني الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعيـــــــة الجزائر ـ 1983 .

30 ـ مصطفـــى الشريـــــف : أعوان الدولة ـ الشركة الوطنية للنشـــر و التوزيع الجـزائــر ـ 1981 .

31 ـ الدكتور محمد أنس قاســـم : مذكرات في الوظيفة العامة ـ ديـــوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1974 .

32 ـ الدكتور هشـــام رفعـــت هـاشـــم المحامـــــي . : عقد العمل في الدول العربية ، دراسة مقارنة ـ الدار القومية للطباعة والنشـــر القاهــــــرة 1964 .

## ثالثا : مجالات ووثائق .

1 – مجلة القضاء والتشريع : تصدر عن وزارة العدل التونسية العدد السادس السنة: 28 جوان 1986 .

2 – المجلة الجزائرية للعلوم القضائية و الاقتصادية والسياسية تصدر عن معهد الحقوق و العلوم الادارية ببن عكنون ، مارس 1982 رقم 1 .

3 – نشرة القضاة ، تصدر عن وزارة العدل الجزائرية العدد الخاص – 31 ديسمبر 1982 .

4 – نشرة القضاة – تصدر عن وزارة العدل – العدد الثالث جويلية 1986 .

5 – كشف صادر عن وزارة العمل و التكوين المهني خاص بالمراسيم التطبيقية للقانون الأساسي العام للعامل من سنة 1978 الى غاية سبتمبر 1985 .

6 – نموذج لعقد عمل – خاص بالمؤسسة الوطنية للحديد والفسفات المترتبة عن اعادة هيكلة الشركة الوطنية للبحوث و الاستغلالات المنجمية .

7 – دستور الجزائر – لسنة 1976 .

8 – الميثاق الوطني لسنة 1976 .

## - رابعـــا : تشريعـــات .

### 1- تشريعـــات وطنيـــة :

#### - القوانيـــن والأوامـــر.

1- القانـــون رقـــم : 12 الصـــادر في 5 غشـــت 1978 و المتعلـــق بالقانون الأساســـي العـــام للعامـــل .

2- القانـــون رقم : 81 - 3- الصادر في 5 غشت 1981 و المتعلـــق بالمـــدة القانونيـــة للعمـــل .

3- القانـــون 81- 07 الصـــادر في 27 يونيو 1981 المتعلـــق بالتمهين .

4- القانـــون رقم: 81 - 10 الصادر في 11 يونيو المتعلق بشـــروط تشغيـــل العمـــال الأجانـــب .

5- القانون 82 - 05 الصـــادر في 13 فبرايـــر 1982 المتعلـــق باتقـــاء الخلافات الجماعيـــة في العمل وتسويتهـــا .

6- القانون رقـــم : 82 - 06 الصـــادر في 27 فبرايـــر 1982 المتعلق بعـــلاقـــات العمـــل الفرديـــة .

7- القانـــون رقـــم : 83 - 11 الصـــادر في 2 يوليو 1983 المتعلـــق بالتأمينـــات الاجتماعيـــة :

8- القانـــون رقم : 83 - 12 الصـــادر في 2 يوليو 1983 المتعلـــق بالتقاعـــد .

9- القانون رقـــم : 83 - 13 الصـــادر في 2 يوليو 1983و المتعلـــق بحوادث العمل و الأمـــراض المهنيـــة .

.../...

10 ـ الأمر رقم : 75ـ 59 بتاريخ : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانـــون التجـــارى .

11 ـ الأمر رقم : 75 ـ 58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمـــن القانـــون المدنـــي .

12 ـ الأمر رقم: 66 ـ 133 الصادر في 2 جوان 1966 المتعلق بالقانون الأساســي للوظيفـــة العامـــة .

13ـ الأمـر رقـم : 66 ـ 154 الصـــادر في 8 يونير 1966 يتضمـــن قانـــون الاجراءات المدنيـــة .

14 ـ الأمـر رقـم: 66 ـ 155 الصـــادر في 8 يونيو 1966 يتضمـــن قانـــون الاجراءات الجزائيـــة .

15 ـ الأمـــر رقم: 71 ـ 74 الصـــادر في 16 نوفمبـــر 1971 المتعلــق بالتسييـــر الاشتراكـــي للمؤسســـات .

16 ـ الأمـر رقم ـ 30 ـ 75 الصادر في 29 أفريل 1975 المتعلـــق بالمدة الأسبوعيـــة للعمـــل .

17 ـ الأمـر رقم: 31 ـ 75 الصـادر في 29 أفريـل 1975 المتعلـــق بالشـروط العامة لعلاقات العمل في القطـــاع الخـــاص .

18 ـ الأمر رقم: 32 ـ 75 الصـادر في : 29 أفريل 1975 المتعلـــق بالعـــدالـــة في العمـــل .

## ـ المراسيـــــــــــم :

1 ـ المرسوم رقم 77ـ 128 الصادر في 19 سبتمبر 1977 المتضمن الزيـادة في مرتبات الموظفين في وزارة التربيــــــة .

2 ـ المرسوم رقم 77ـ 129 ـ الصادر في 19 سبتمبر 1977 المتضمـــن الزيادة في مرتبات المعلمين التابعين لوزارة العمل والتكوين المهنــب .

3 ـ المرسوم رقم: 77ـ144 الصادر في 15 أكتوبر 1977 المتعلق برفــع مرتبات موظفي الدولة المعينين بمرســـوم .

4ـ المرسوم رقم 77ـ 145 الصادر في 15 أكتوبر 1977 المتعلق برفـــع مرتبات الموظفين التابعين للاسلاك التقنيـــة .

5 ـ المرسوم رقم 77ـ 146 الصادر في 15 أكتوبر 1977 المتعلق برفــع مرتبات بعض موظفــي الأمـــــن .

6 ـ المرسوم رقم 77ـ 147 الصادر في 15 أكتوبر 1977 المتعلق برفـــع مرتبات موظفــي الحمايـــة المدنيـــة .

7 ـ المرسوم رقم 77ـ 148 ـ الصادر في 15 أكتوبر 1977 المتعلق برفــع مرتبات موظفــي وزارة الماليــة التابعين لاسلاك المراقبين العامين ومراقبــي الماليـــة و مفتشـــي الماليــــة .

8 ـ المرسوم رقم 77ـ 151 الصادر في 15 أكتوبر 1977 المتعلق برفـــع مرتبات بعض أسلاك موظفي وزارة الصحة العموميــــــة .

9 ـ المرسوم رقم 77ـ 153 الصادر في 15أكتوبر 1977 المتعلق برفـــع مرتبات الموظفين الذين لم يكونوا موضـــوع نص خاص برفع المرتبات .

10ـ المرسوم رقم: 85 ـ 59 الصادر في 23 مارس 1985 المتضمن القانـــون الأساســـي النموذجي لعمال المؤسسات الادارية العموميـــة .

### ـــب : تشريعات أجنبيــــــة .

ـ قانون العمل المصرى رقم : 91 ـ لسنـــــــــــة 1959 .
ـ قانون الشغل التونسي عدد 27 ـ المؤرخ في 30 أفريل 1966 .

## الفهـــــرس



58 . . . / . . .

## - الباب الثاني -

التطبيقات العملية لمعيار التبعية .

### - الفصل الاول -



### - الفصل الثاني -



### - الفصل الثالث -



. . . / . . .